CUNRADI RITTERSHUSII J. C.

COMMENTARIUS NOVUS,

IN QUATUOR LIBROS INSTITUTIONUM IMPERIALIUM DIVI JUSTINIANI,

EX MANUSCRIPTIS ET EO PRAECIPUE Exemplari, quod auctor ipse typis destinaverat, diligenter depromptus,

Ac Juris Studiosorum commodo, nunc denuò editus:

CUI

PRÆFIXA EST IPSIUS AUCTORIS ORAtio inauguralis de Charonda & Zaleuco, & Nomothesia utriusque: ad finem adjecta collatio legum Atticarum & Romanarum.

Cum INDICE *auctorum, rerum & verborum, legum corre[illegible] conciliatarum, & explicatarum locupletissimo.*



ARGENTORATI.

Sumptibus Hæredum LAZARI ZETZNERI.

Anno M. DC. XLIX.

AD MAGNIFICOS, AMPLISSIMOS, NOBILISSIMOS, ET PRUDENTISSIMOS COSS. ET SENATORES INCLYTÆ REIPUB. ULMENSIS.

VT ſacratiſſimus Imperator Juſtinianus in Legum Civilium ſtudioſa juventute diſcendi ardorem & cupiditatem accenderet, ſubinde in conſtitutionibus, Digeſtorum operi, quod Juſtitiæ Romanæ templum appellat, præfixis, immenſitatis & multitudinis librorum, è quibus olim Juris civilis haurire ſcientiam neceſſe erat, mentionem injicit. Duobus enim millibus librorum, verſuum tricies centenis, ſive ut alibi loquitur, trecenties decem millibus, ſive denique, quod idem eſt, trecentis myriadibus verſuum Juriſprudentiam conſtitiſſe ait. Nec eſt, quod quis opinetur, per verſus hîc lineas vulgò dictas denotari: Sed integra orationis membra, ſive periodi verſus intelliguntur. Hac enim in bonis libris dimetiendis ratione veteres uſos eſſe cùm ex Diogene Laërtio in vita Ariſtotelis, Theophraſti, aliorumque Philoſophorum, tùm Plinio, Galeno, aliiſque conſtat. Unde facilè conjicere eſt, quàm multi non huius ſolùm ſtudii prolinitate, ſed etiam ſumptuum magnitudine, & mole divitiarum, more loquendi Juſtiniano uſitato, quæ ad immenſa iſta volumina comparanda requirebatur, deterriti, ad huius ſacratiſſimæ ſcientiæ adita pervenire

nequiverint. Quamquam autem Justiniani providentiâ, nunquam satis laudata, immensa & infinita hæc librorum volumina ad mediocrem modum pervenerint, ea tamen mediocritas talis ac tanta est, ut nisi animum ad hoc studium applicantibus, ὡς νηπίοις γάλα, καὶ οὐ βρῶμα primum præbeatur, incrementum studiorum suorum capere non possint; sed non secus atque ii, qui ex loco opaco ac tenebricoso in apricum producuntur, cæcutiant, & velut oculis capiantur. Hoc cum Imperator noster pro sua prudentia vidisset, Triboniano Viro Magnifico, magistro & exquæstori sacri palatii, & exconsuli, nec non Theophilo & Dorotheo, Viris illustribus Antecessoribus mandavit, ut institutiones componerent, quæ totius legitimæ scientiæ prima elementa essent: in quibus breviter exponeretur, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est, Cæterum quod M. Tullius de universo jure civili affirmavit, id sine interprete non facile addisci posse, fallor an etiam de hisce legum incunabulis rectè id usurpari potest? Licet enim Jacobus Cuiacius, quem Isaacus Casaubonus (at quantus & ipse vir!) acerrimi judicii virum, & Aquilam JCtorum appellare non dubitavit; libro undecimo observationum, capite trigesimo octavo, asserat: libello institutionum neque comptiorem, neque faciliorem ullum esse, quivè interpretem minus desideret, ut planè ignobile videatur illorum esse otium, qui eum libellum longissimis onerant commentariis, quod

positum

positum est in una cognitione in infinita dispartientes, quo scilicet plura scire videantur. Hoc tamen judicium non tam errori alicui, quàm ingenii, quod in Cuiacio planè divinum fuit, dexteritati & præstántiæ, acceptum fecimus. Quid enim mirum, si quod aliis ob brevitatem, quæ obscuritatis plerumque mater est, difficile & perplexum videtur, ipsi contra, qui se ipsum in Græcis latinisque politioribus literis nullo docente erudiit, clarum perspicuumque sit, neque commentarii illustratione egeat? Quemadmodum autem illa, quam modo dixi, ratio à scribendo hoc commentario Parentem nostrum τὸν μακαρίτην non absterruit, ita nec nos, quo minus eum publici juris faceremus, illud, quòd jam antea multorum Clarorum virorum notæ, quibus æternam sibì nominis & famæ gloriam peperêre, ad hanc Juris εἰσαγωγὴν extent. Nostrum enim illud Senecæ facimus: Qui ante nos ista noverunt, non domini nostri, sed duces sunt; patet omnibus veritas, nondum est occupata: Multum ex illa etiam futuris relictum est. Quod si etiam à tempore commendationis aliquid Commentario huic accedit, multorum annorum opus est. Non solum enim plus vice simplici publicè prælectus est: sed etiam cum parens noster deposita institutionum Professione ad Pandectarum, Jurisque feudalis, nec non Canonici explicationem animum applicuisset, inq; ea annos plus minus quatuordecim insumpsisset, haud minimæ ipsi curæ fuit, ut hunc, Commentarium pectinaret, sive (quod de suis ingenii monumentis

Plato ſcriptum reliquit) ut catulos ſuos urſus lambendo efformaret. Illud fortaſsè eſt, propter quod aliorum, præclarè de jure meritorum, laboribus huic ſimilibus (quod tamen præfiſcini & citra jactantiam dictum volumus) hic Parentis noſtri labor, non quidem præponendus, ſed pari fortaſſe pretio cum illis habendus videatur, quod, quæ ex SS. Patrum, tàm Græcorum, quàm Latinorum, Hiſtoricorum, Poëtarum. Oratorum, Philoſophorum, aliorúmque Claſſicorum lectione, ad exornandum jus noſtrum ipſi facere videbantur, maximo labore vigiliiſque annotavit. Quo factum eſt, ut animi attentio, aſſidua meditatione fracta reſtitueretur, tædiumque hiſce quaſi aromatis condiretur. Imitatus in hoc eſt (pro ſuo tamen captu, & quantum per varia, quibus diſtentus fuit, impedimenta ipſi licuit) veteres Juriſconſultos, quos in Homeri, (quem Patrem omnis virtutis Juſtin. in Conſt. Omnem. Pandect. præfixa:) Platonis (quem ſummæ prudentiæ & auctoritatis apud Græcos Calliſtratus *in l.2. ff. de nundin.*) Demoſthenis (quem maximum apud Græcos oratorem Claudius Saturninus *in l.16. aut facta. §. qualitate. ff. de pœnis.* vocat:) Solonis, item Hippocratis, Theophraſti, Xenophontis, Ciceronis, cæterorumque lectione multos fuiſſe, ex teſtimoniis eorum, quibus in difficilimis controverſiis, hinc inde in jure uſi ſunt, conſtat. Verùm ut in paterni operis laudibus decantandis modum ſervemus: cum alii non tam neceſſitate, quàm pro more recepto eorum, quæ edunt, Patronos ſibi quærant,

certa

certa causa est, quæ nobis, ut hoc faciamus, veluti necessitatem quandam imponit. Nam cum perpetuus virtutis Comes invidia est, tum virili litigatorum protervia omnium maximè post funera sese exerit, mortuoque Leoni etiam lepusculus insultat. Nos quibus nullæ ad cacoëthes hoc frenandum vires sunt, postumum hunc Parentis nostri Commentarium Vestræ, Magnifici, Nobilissimi, Amplissimi, Prudentissimique Viri, Dnn. Coss. & Senatores, quâ par est animi submissione, clientelæ committimus & commendamus. Quam M. N. A. Prud.que VV. nobis haud denegaturas, non ex sola erga bonas literas affectione, & præclaræ, qua Respublica Vestra præ aliis pollet, Eunomias studio, nobis pollicemur: sed insignis etiam benevolentia, qua VV. M. N. A. Prudentiæque parentem nostrum ante hac prosecutæ fuerunt, artis indiciis, de quibus agere hoc loco supervacaneum foret, id attestantibus: imò & familiaritas, quam è sanctissimo corpore vestro nonnulli cum eo habuerunt, in bonam spem nos erigit. Quem igitur ob fati iniquitatem favore & benevolentia vestra dignari amplius non potestis, eius commentarium, ex quo non principia solum juris, sed potissimum quoque eius partem Rerumpublicarum Seminaria haurire poterunt, serena fronte accipite, atque ab effreni Zoilorum licentia Amplissimæ dignitatis & auctoritatis vestræ scuto, salvum & sospitem præstare. Quo beneficio non solum VV. Magnif. N. A. Prud.que in æternum sibi

ſibi nos devincient, ſed nos etiam Deum Ter Opt. Max. ſupremum Rerumpublicarum & totius Politici ordinis moderatorem & cuſtodem, pro felici regimine veſtro cæteriſque tàm corporis, quàm animæ bonis piis colere & venerari votis nunquam ceſſabimus. Bene valete, Viri Magnifici, Nobiliſſimi, Ampliſſimi & Prudentiſſimi, nobiſque ſi mereri videbimur, favete. AltorfI in Academia Norica è Muſeio, Menſe Februarii. 1618.

VV. Magnif. Nobilit. Amplitud. Prudentiarumque

Deditiſſimi

Georgius, Nicolaus, & Ludovicus,
Conradi Rittershuſii, JCti, p. m. FFF.

CON-

CONRADI RITTERSHUSII BRUNSWIC. J. U. D.

ORATIO;

DE CHARONDA ET ZALEUCO, ET NOMOTHESIA UTRIUSQUE,

Recitata in Altorfina Norimbergensium Academia ante interpretationem Institutionum Juris.

QVantum adjumenti antiquitatis aliqua cognitio & liberalis eruditio adferat ei, qui inter Politicos & ICtos nomen suum profiteri & aliquando censeri velit, neq; quemquam vestrûm, Auditores optimi, ignorare arbitror, & sæpe ex hoc ipso loco audiistis. Nam ne foris exẽpla peti necesse sit, Antecessores nostri, qui paulò antè huic cathedræ magna cum laude & discentium utilitate præerant; nunc à nobis non sine magno animi desiderio requiruntur: hi ergo ad hanc quam dixi, rem non verbis tantũ ac præceptis, sed etiã exemplo suo præclarissimo studiosæ legum juventuti præierunt. Etenim certum est, eos demum rectissimè in Iuris civilis studio versari, sibiq; optimè consulere, qui ita rivulos & castella consectantur, ut fontes & capita ipsa non negligant. Ac placet vehementer, quod quidam magni suo merito nominis, & Philologus ac IC. eximius scripsit, Studiosum Iuris in auctorum lectione bonorũ aliisq; liberalibus studiis Patremfamiliâs bonum imitari debere, qui in peregrinatione sua, qua terras ac maria obit, subinde domum cogitat, ubi dulcem unicéque animo suo charam uxorem aut sponsam reliquit. Is enim quotiescunque in gemmam aliquam, aut scitè tornatum annulum, aut monile pretiosum, aut vestem, aut alia mundi muliebris ornamenta & κειμήλια incidit, studiosè omnia quantum sibi satis sit, comparat atq; in thecas suas componit, ut aliquando domum reversus habeat, quo dominam suam comptam atq; exornatam muneretur. Eodem modo qui Iurisprudentiæ tanquam matronæ præstantißimæ amoribus captus ac deditus est, ad eam exornandam atque expoliendam omnia cætera studia referre debet.

Taceo hîc, quantum vera & germanæ voluptatis ipsa habeat collatio: qua & Iuris Rom. æquitatem mirificè nobis cõmendat, dum cernimus, id in

tàm, multis congruere cum aliarum gentium nō barbararum institutis ac legibus ut non tàm jus civile Romanor. quàm commune omnium gentium, atq; ex ipsa natura expressum & haustum esse videatur. Iam & illud nemo inficias ierit, tametsi Romani ferè soli ex omnibus gentib. ac populis iuris prudentiam ita excoluerint, atq; ad id fastigium perfectionis, in quo eam summorū virorum ingeniis prope divinis collatam videmus, evexerint, ut hanc quasi possessionem suam ac propriam fecerint, eos tamen libens meritò initia eiusdem Græcis accepta ferre. Quis enim hoc paulò humanior nescit, quod & Livius, & Dionys. Halicarnasseus, & Tacitus, & Pomponius denīq; noster in l.2.ff.de O.I. memoriæ prodiderunt, Xviros Legibus ferendis a Romanis creatos post exactos Reges in terram Græciam profectos, inde optima quaq; & egregia eius gentis (à qua & alias plerasq; artes ac disciplinas ad benè beatéq; vivendū pertinentes acceperunt) instituta & leges accivisse? Ac si id nobis propositum esset, nullo negotio demonstrare possemus, pleraque omnia eius Legislationis Xviralis capita, quæ in libellum XII. Tabb. (tantopere ab illis, quos commemoravi auctorib. dilaudatum, ut qui omnes omniū Philosophorum bibliothecas superârit) retulerunt. hac ergo capita de Græcorum fontibus hausta, atq; in Rom. Remp. derivata esse. Ingenui autem pudoris plenum, & pars quadā gratitudinis est, fateri per quos profeceris: id quod passim fecisse Iuris nostri auctores videmus, dum Homerum, Draconem, Solonem, Platonem, Demosthenem, Theophrastum, Chrysippum alios laudare non erubescunt. Quæ cum ita sint, facturus deinceps interpretationem Elementorū Iuris civ. & cupidam legum juventutem tanquam in vestibulū Iurisprudentiæ, præstantissimæ illius, quam dixi, matronæ introducturus cum Deo (quæ provincia mihi nuper ab Amplissimis & Nobilissimis, Prudentissimisq; huius Academiæ Curatoribus demandata est) eiq; interpretationi, more in Academiis recepto, aliquid mihi præfandum esse videns ex multis, quæ occurrebant, dicendi argumentis, hoc mihi nunc potissimum delegi, ut de duobus Græcorū antiquissimis clarissimisque Legumlatoribus verba in hoc ornatissimo consessu ad vos facerem: & quæ de his ex optimis utriusque linguæ auctoribus comperta habeo, brevi oratione & soloci (ut dicitur) filo contexta vobis exponerem.

Ac ne diutius animos vestros suspensos teneam, quos jam tum expectare scio, qui nam illi sint legumlatores, de Charonda & Zaleuco quædam in vulgus minimè nota, neq; vobis ingrata neq; huic loco omninò aliena (ut ispero) afferemus. Idcircò autem ἐκ παραλλήλου jungere placuit hos duos (quos ne

Cicero

Cicero quidem in libris de ll. ſe in multis,non minus quàm vel Solonem vel Platonem,vel alios ſequi diffitetur) quòd non ſolum vicinis in civitatibus vixerint, legesq; tulerint,ſed etiã inter ſeſe fuerint ſimillimi animis vitæq; inſtituto. Vtriusq; porrò vita primùm,ſed breviter(neq; n. temporis longinquitas multa ad nos pervenire paſſa eſt,& nemo eã ex profeſſo,quod ſciam, deſcripſit)tum deinde Nomotheſiam, aut certè præcipua quædam eius capita,recenſebo: Ex qua(ut ſpero)videre licebit,etiam Romanos quædam eſſe mutuatos. Inſigniũ quoq; virtutum aliquot exempla tàm in vita horum, quàm in Nomotheſia agnoſcemus,quæ imitari atq; exprimere ne Chriſtianũ quidẽ hominem pudeat:imò quæ non imitari,ſed deſerere,pudor ac flagitiũ ſit iis, qui Chriſto nomen dederint:ut ita non ſolùm ad ſcientiã in nobis augendã,ſed etiam ad bonos mores atq; probitatẽ,(ſine qua, ut Plato dicebat, ſcientia omnis potius habenda eſt pro calliditate & verſutia) hæc qualiſcunque præfatio eſt profutura. Vos rogo, Magnif. D. Rector, Illuſtris & Generoſe Comes, Profeſſores omnium ord: Viri Reverendi, Clariſſ. Doctiſſq; Studioſi item Nobiliſſ. & Ornatiſſ. vos inquã rogo, ut dum in eo ſum,ut unico ſaltem in exemplo tanquã in ſpeculo cõmonſtrem id quod exordiens dicebã, quantum ſc. utilitatis adferat ſtudio Iuris, Antiquitatis & liberalis doctrinæ non omninò rudẽ aut expertem eſſe, & dum in regionẽ tranſmarinam animo & cogitatione trajicio,ea me,qua ſoletis,benevolentia proſequi velitis. Scio equidem & agnoſco,nihil me huic ornatiſſ. conſeſſui, tanta eruditionis copia abundanti,tantaq; rer. experientia prædito ignarum aut inauditum proferre poſſe. Illud quoq; ſcio,mentẽ huamanam doctrinæ cogitationiſque tanquam convenientiſſimi pabuli ſui avidam nova ſemper requirere; vetera fermè faſtidire. Vos tamem cogitabitis id, quod quidã veterum rectè ſcripſit,Dulcem & gratam eſſe cognitionem etiam nota recolenti.

Ergo,ut hinc incipiam,Charondæ quidem patria(ſi Ariſtoteli opt. auctori credimus)fuit Catana, urbs Siciliæ, quæ alio nomine Catina dicta eſt, ut Hermolaus Barbarus in caſtig. ad Plin. docet. Iuſtinus hiſtoricus eius cives Catinenſis vocat, lib 4. epit. Eſt autem hæc urbs inprimis nobilitata illorum juvenum pietate, Amphinomi & Anapii, qui ex eo incendio, quod Aetnæ crateres effuſi excitarant, à flamma circumfuſa illæſi atq; integri parentes ſuos propriis exportarunt humeris: ut eſt apud Ariſtot. in mirabil. narrat. apud Lycurg. contra Leocrat. Senecam lib. 3. de benef. c. pen. Aelian. var. hiſt. Cornel. Severum, Claudianum in Epigr. &c.

Sunt alii,in quibus Valerius Max. qui Thurium faciunt Charondam,ex

Italia oppido eo oriundum, ubi Herodotus pater historiæ vitam finiit, & ut quidam tradiderunt, in foro conditus est. Quicquid sit, illud certè pluriũ testimonio ac mentione didicimus, Siculis & Italis vicinis eum leges tulisse. sive adeò in Sicilia natus, habitârit in Italia parte ea, quæ olim MagnaGræcia dicebatur, sive contrà. Sic enim Aristot. 2. Pol. c.ult. Charondas, inquit, Catanensis & suis civib. leges tulit, & aliis Chalcidicis civitatib, per Italiam & Siciliam. Et Plato in 10. de Repub. Χαρώνδαν μὲν Ἰταλία καὶ Σικελία αἰτιᾶται νομοθέτην ἀγαθὸν γεγονέναι καὶ σφᾶς ὠφεληκέναι. *Ac potest, ni fallor, etiam utraq; civitas, & Catana inquam & Thuriũ, eius patria dici haud absurdè. Nam ut Cic. docet, 2. de ll. uni homini duæ possunt esse patriæ, quarum una naturæ seu loci sit, altera civitatis seu juris, quarum in hac, ut maiore, illa contineatur. Quomodo & Pythagoras, tametsi ortu Tyrrhenus esset Samus tamẽ patria civitatis seu juris fuit, indeq; frequentius appellatus est Samius quàm Tyrrhenus. Et Herodotus nunc Halicarnasseus vocatur, ab Halicarnasso, ubi natus fuit: nunc Thurius, quod postea Thurium cõmigrârit, ubi & in foro sepultus est, ut paulò ante dicebam. Et diversum est initium historiæ eius, quod citat Aristoteles 3. Rhet. ab eo, quod hodie in editionibus Herodoti legimus. In illo est* Θουρίου; *in hoc* Ἁλικαρνασσέως.

Huic autem, quod de duabus patriis dixi, vicinum est illud, quod Vlp. scribit in l.6 D. ad municip. posse quem duob. locis habere domicilium: vide & Cuiac. obs. Item quod in historia Constantini M Imp. aliquando observatum memini à doctiss. Præceptore meo Hub. Giphanio, Impp. Romanos olim duos numerare natales solere. Vnum ortus, seu nativitatis: alterum Imperii, quo scilicet die id iniissent: Quibus & tertium addere possis natalem, Ecclesiæ. Sic hodie nostris moribus non eum tantùm vocamus natalem diem, quo quisq; natus est, sed etiam cuius dici nomen quis sustinet. Sed hæc extra rem: ad quam nunc redeamus.

Cum igitur omnibus, qui tum doctrina ac prudentia laude florebant, facilè Charondas antistaret, electus est à civib. suis, sive Thuriis, sive Catanensibus, sive etiam utrisq;, Legislator, qui Rempub. eorum optimis legibus atq; institutis exornaret: de quibus paulò pòst dicam. Nunc illud admonendum videtur: Cum Legislatorũ duo sint genera, secundum Aristot. 2. Polit. quorum alii Reipub. formæ à se ipsis descriptæ atq; constitutæ: alii verò ei, quam ab aliis jam ante constitutam invenerunt, Leges præscribant posteriore hoc genere Charondam, ut ad Zaleucum, extitisse. Neq; verò idcircò minoris fieri debent hi nostri Legislatores, cum non minor sit virtus, tueri & con-

& conservare parta quàm quærere & parare primùm: Imò cum maiorem mercatur laudem, qui subtiliter emendat factum, eo qui primus aliquid invenit: ut Iustiniani nostri verbis utar. l. 2. C. de vet. jur. enucl.

Plura de Charondæ vita rebusq; gestis reperiri non potui: nisi quod Aelianus scribit var. hist. ipsum, cum à Catanensibus malè gratis (ut fit) in exilium esset ejectus, Rheginensib. quoq; leges præscripsisse. De morte eius infra commodiore loco post descriptionem legum agemus. Ad Zaleucum propero: quem Iosephus iis annumerat Legislatorib. 2. contr. Apion. qui apud Græcos in admiratione fuerunt: καὶ ὃς πρῶτος ἱστόρηται νόμους θέσθαι, ut ait Clemens Alexandrin. 1. Stromat.

Hunc igitur Locris Epizephyriis (qui sunt populi Magnæ Græciæ, diversi à Locris Opuntiis, & qui fuerunt tertii?) leges tulisse, auctores cũ plures uno ore testantur. Inter hos enim nobili ortus est prosapia, si Diodoro Siculo credimus. Quamquam Suidas nescio ex quo auctore annotavit, servũ & pastorem initio fuisse Zaleucum: postea verò libertate donatum, liberaliter & accuratè institutum, in tantũ virum, suæq; principẽ Reip. evasisse. Ex qua discrepantia de Zaleuco occasionẽ fortasse arripuit historicus Timæus (qui, quòd omnia ab aliis etiam rectè dextréq; tradita morbo quodam animi carperet, ἐπιτίμαιος dictus fuit: teste præter cæteros Diod. Siculo init. lib. 5.) ut nullum unquam fuisse Zaleucum scriberet. Verùm Timæi huius jam olim explosa est opinio, ut videre est apud Cic. 2. de ll. & 6. ad Attic. epist. 1. Eum quidem unà cum Lycurgo Spartano, Thaleti, qui sapientissimus inter VII. habitus fuit, operam dedisse memorarunt. Sed horũ ἀνιστορησίαν Aristoteles ex temporis ratione malè ipsis subducta natam convincit. d. l. 2. Polit. prope fin. Lycurgum enim ante Romam conditam vixisse, Cicero quoq; testis est, Tusc. 5. Zaleucus verò Tullo Hostilio Rege floruit (ut auctor est B. Hieronymus in Chron. Eusebii) atq; etiam civitate Romana donatus est, si Symmacho credimus libr. 10. epist. 18. Charondas autem paulò pòst vixit: Thales deniq; Rege Servio. Ex quo perspicuũ fit, temporum valdè imperitos fuisse, qui Zaleucum Thaletis fecerunt discipulum. At Diod. Siculus, l. 12. Bibliothecæ, bonus inprimis autor, discipulũ eum fuisse scribit Pythagoræ: Idemq; confirmat & Suidas & Seneca, ut mox indicabo. Cum autem gratiâ & auctoritate plurimum apud suos populares valeret, electus ab ipsis Legislator, novam prorsus & aliis inusitatam legum descriptionem instituit, initio à Diis immortalib. facto: quam tamen rationem postea multi magniq; auctores secuti sunt, ut Plato, ut Numa Pompilius, ut Cicero, &c. Sed hîc illud

memorabile est, quod refert Clem. Alexandrinus Stromat.1. ex Aristotelis Rep. Locorum: (scitis enim, principem hunc omniũ Philosophorum collegisse & scripsisse Rerump. formas centum & quinquaginta octo, quæ temporum injuria perierunt.) Ex Locorum ergo Rep. ab Aristotele descripta refert Clemens, Zaleucũ Locris suis dicere solitum, à Minerva se leges, quas ipsis ferret, accepisse: quod & alios, ut Lycurgum, qui Lacedemoniis; Minoëm, qui Cretensibus; Numam, (Plut. Numa) qui Romanis leges sanxerunt, factitasse legimus: nimirũ ut leges suæ ad Deos autores relatæ, facilius ad animos hominũ descenderent (ut loquitur Liv.) maioremq; apud cives auctoritatem haberent. Fuit hoc quidẽ proculdubio σόφισμα πολιτικὸν: Sed sunt tamen revera leges εὕρημα καὶ δῶρον Θεοῦ. ut ex Demosth. Martianus IC. refert, contra Aristogitonem. Plutarch. in libell. l.2. D. de ll. Quomodo seipsum quis citra invidiam laudare possit, hoc idem eum fecisse scribit hoc consilio, ut Locri sine invidia leges illas reciperent. Est enim ingenium humanum invidum, & quavis potius re, quàm virtute alios sibi antistare patitur.

Porrò Strabo lib.6. auctor est, Zaleucum in scribendis legibus multa ex Cretensium, multa ex Spartanorũ, multa ex Areopagitarum institutis mutuatum esse: Nec omnes omniũ Sycophantarum strophas & cavillationes in iis avertisse (hoc enim esse infinitum & ἐν τῶν ἀδυνάτων) sed simplices tulisse & paucas, quod eorum demum beatam civitatem judicaret, qui eas sedulò observassent. Thurios postea ἀκριβοῦν θέλοντας περὶ τῶν ἄκρων, ἐνδοξοτέρους μὲν γενέσθαι, χείρονας δε. Rectè & sapienter dixit Menander: Καλὸν οἱ νόμοι σφόδρ' εἰσὶν ὁ δ' ὁρῶν τοὺς νόμους λίαν ἀκριβῶς, συκοφάντης γίγνεται: *Id est:*

> Leges quidem res oppido quàm sunt bona: At
> Argutia harum evadit in calumniam,

Quod utinam & Interpretũ Iuris quidam animadvertissent, qui omnia ad vivũ resecare & regulis comprehendere voluerunt. Quare jus nostrum l.2. D. de jur. & fac. ignor. (quod finitum esse & potest & debet) infinitum propè reddiderunt, & cui perdiscendo vix avum hominis sufficiat. Hinc plurimæ Leges natæ, quod corruptissimæ Reipublicæ indicium esse scribit Tacitus Annal. 4.

Ad Zaleucum & Charondam communiter pertinet, quod Seneca epist.91. utrumq; Pythagoreum facit. Sic enim ait: Zaleuci Leges Charondæq; laudantur. Hi non in foro, nec in consultorũ atrio, sed in Pythagoræ tacito illo sanctoq; successu didicerunt jura, quæ florenti tunc Siciliæ & per Italiã Græciæ ponerent. (Leg. fort. Mag. Græc.) Deinde hoc quoq; inter vos cõmune est, quod

quod ait Cic. 2. de ll. Eos non studii & delectationis, sed Reipubl. causa Leges civitatib. suis scripsisse: quorum prius Platonem vult innuere, fecisse in sua Politia informatione, quam tot seculis nondum ulli mortalium sint secuti.

Proximum jam est, ut ad Nomothesiam ipsam accedamus: quæ quidē in plerisq; omnibus sui partib. adeò pia, proba, sancta, sana ac sobria est, ut penè dubitem, an vel à Mose ipso reprehendi possit aut corrigi. Veri notitiam Dei qui tantùm in Israële notus est, semper excipio. Nostis autem, opt. Auditores, Platonem, & eius æmulum Ciceronē à Legislatore postulare, ut proœmio utatur. Quanquam Seneca nihil sibi videri dicat frigidius, quam legē cum Prologo, quòd proprium eius sit munus, jubere, non suadere aut disputare. Vtra sententia sit melior, in præsentia nihil attinet disputare. Horū quidem, de quib. agimus, uterq; luculentū suæ Nomothesiæ proœmium præmisit: quo priusquam ipsam recitarent legem, de laude eius dicerent, & civib. suis aliquid etiā persuaderent; non vi ac minis rem gerere velle viderētur. Quare hoc efficere studuerunt, ut qui parent, non solū obtemperarent, obedirentq; magistratib. sed etiā ut eos colerent, diligerentque, ut cum Cicerone loquar. Etsi autem prolixius referuntur ab auctorib. eorum Proœmia: nos tamen pro hoc tempore brevem illorum quasi summam conficiamus: &, quia in plerisque capitibus conveniunt, utrumque conjungamus.

Principio igitur & ante omnia civibus hoc persuasum esse voluerunt, Quòd sit Deus aliquis supra nos, qui quæ nos gerimus, audiat, & videat, & arbitretur, ut Plauti verbis utar. Eosdemq; cives jusserunt oculis animoq; contemplari hoc sublime candens, hoc inquam aspectabile cœlum atq; hoc Vniversum, eiusq; ornatum pulcerrimum, & ordinem constantissimum, & concentum suavissimum secum perpendere, quæ neq; hominum sint opera, & multò minus fortunæ & casus. Eundem porrò Deum religiosè, sanctè, castè ipsis colendum esse, ut omnium, quæ in vita sunt bona atque honesta, auctorem & probatorem: malorum verò facinorum osorem ac vindicem. Colendum autē esse ritibus patriis Omnium item consiliorum & actionum ab eo capiendum esse primordium. Animum quemq; suum ab omni malitia, improbitate, turpitudine purum, castum, integrum, intaminatumq; conservare debere: quòd numen cæleste non tàm sumptuosis & magnificis improborum hecatombis & sacrificiis, quàm bonorum virorum justis & honestis factis ac moribus delectetur.

Non tàm igitur pœnarum civilium metu, quàm propter concordiam & amicitiam cum Deo à malis facinorib. abstinendum esse. Nulli n. improbo ac sce-

ac scelerato Deum esse amicum, aut sese sociare: cum nullus improbus sibi ipsi sit amicus: sed perpetuis animi tumultib. agitatus, à semetipso dissideat. Probitatem verò & virtutem, morumq; sanctimoniam esse maximum & perfectissimũ sacrificium, quod Deo ab homine possit exhiberi. Quod si vir bonus ab improbo se munerib. adfici nolit, quid de Deo cogitandum? In quo animi proposito ut quisq; constanter perseveret, semper sibi ante oculos proponere debere diem vitæ extremũ: quo die facinorum præteritorum memoria & conscientia sese excrucians animus ac torquens, facta ea nolle, ac detestari maximoporè soleat: sæpe etiam ad odiũ immane sui ipsius & omniũ adeò rerum (quam desperationem vocamus) adigatur. Quòd si quis sit animo ad scelera propenso, atq; proclivi, ei malo duplex esse remedium, ut nimirum & templa & aras ac delubra Deorum frequentet, sacrisque vacet, assiduis utens ad Deum votis, rogationibus ac suppliciis, & bonis viris sese adjungat, quorũ consuetudine & sermonib. de virtute, de honestate, de officio, à pravis cogitationib. ac libidinibus avocatus, melior efficiatur: Idq; tàm diu esse faciendum, quo ad virtutis amor in naturam cuiusq; vertat: vitiorum autem semina radicitus evellantur.

O viros, ô Legislatores præclaros atque divinos! qui eam animis civium inserere voluerint opinionem, à qua omnia laudabilia & honesta instituta & facta proficiscuntur: eam contrà, à qua una, quicquid usquam turpitudinis ac scelerum ab hominibus perpetratur, tanquam è fonte ebullit, ex iisdem evellere atq; extirpare. Quàm verò metuendum est, ne hi Ethnici in extremo illo & censorio die contra multos nomine Christianos consurgant, eosq; impietatis condemnent! Quemadmodum de Regina Austri & aliis Salvator noster ait.

Scribit Plato lib. 12. de Rep. Perjuria trium ferè causarũ committi ex aliqua: vel quod homines Deum nullũ esse credant: vel si quis sit, hunc tamen negligere rerum humanarum curam, nec gratia tangi, nec ira commoveri. nec sibi exhibere negotium nec aliis, ut Epicurus dicebat: vel deniq; si & sit Deus, & rerum humanarũ procurationem habeat, & irascatur sceleribus: posse tamen hunc vel exigua placari victima atq; exorari ut & pœnæ gratiã faciat delinquentib. & iram omnem remittat: Quod ille vir gravissimus & sapientissimus ait de perjurio, ne putemus, id perjurii solius esse propriũ. Omnia flagitia, omnia scelera ex hoc fonte promanãt, quod fatuᵘ & impius in corde suo dicit: Non est Deus: Non videt nos Altissimus: Quando ad me veniet? ut scriptura sacra passim loquitur, & Iuvenal. quoq; Satyra XIII.

Rectè igitur atq; ordine Legislatores nostri fundamentũ hoc Reip. & legum suarũ posuerunt, ut qui scirent, non tàm humanis imperiis ac legib. quàm divinæ ultionis metu Remp. contineri. Unde & Apostolus magistratui obtemperandum esse præcipit, οὐ μόνον διὰ τὴν ὀργὴν, ἀλλὰ καὶ διὰ τὴν συνείδησιν.

Et hæc de Proœmiis illorum breviter referre visum est, cum quidẽ multò plura possem. Nunc ad ipsa legum capita venio: & primùm Charondæ. Ex quibus cum nonnulla sint cum aliis Legislatoribus ipsi cõmunia, nos hîc tantùm propria quædam persequemur. Primùm igitur Aristoteles d. loc. ab eo institutum esse scribit judicium falsi testimonii, sive ψευδομαρτυρίας δίκην, *ut ipse vocat: quod leges Decemvirales quoq; apud Romanos capitales esse voluerunt. Sanxerunt enim, teste Sex. Cæcilio IC. apud Agell. lib. 20. c. 1. ut qui falsum testimoniũ dixisse convictus esset, de Saxo Tarpeio dejiceretur: (quam & Incesti pœnam apud eosdem fuisse ex Seneca l. 1. controv. 3. & ex Tacito intelligimus.) Quæ lex si non abiisset postea in desuetudinem, putat Cæcilius, pauciores exituros, qui falsum testimonium dicant: quòd maleficii ulciscendi acerbitas benè cauteq; vivendi sit disciplina. Hodie autem non potest quis ita damnari, ut de saxo præcipitetur. l. 25. §. 1. ff. de pœn.*

Proxima est sanctio in delatores & Calumniatores. Nam si quis alium falsò & per calumniã convictus esset detulisse, eum hac pœnâ affici voluit, ut myrica coronatus per urbis vicos ac plateas incedere cogeretur; tum deinde exilio multaretur, ut Resp. hac peste liberata tranquillitate frueretur. Est enim Delator κοινὸς ἀλάστωρ τῆς χώρας, *ut Synesius in epistolis, & unum maximum vitæ humanæ malum, adeoque humani generis inimicus, ut Impp. Constantinus, Valentinianus & Valens eum appellant. Cod. Theodos. lib. 10. t. 5. Pœnam illam Charondæ, quam dixi, multi, ignominiæ impatientia sibi ipsis necem consciscentes, anticipârunt.*

Sequitur aliud caput: Ne cui liceret liberis ex priore matrimonio susceptis novercam superinducere. Qui contrà fecisset ei neque ad honores, in Republ. gerendos, nec ad concilium publicum unquam pateret aditus. Putavit n. Charondas, fieri vix posse, ut qui malè in suos ipsorum liberos consuluissent (quod huiusmodi patres ferè faciunt) ii patriæ Reiq; publicæ benè consulant: quod & Aeschines Demostheni contra Ctesiphontem gravissimè objicit: sicut contrà, ἐν τοῖς οἰκείοισιν ὅστις ἐστ' ἀνὴρ χρηστὸς, φανεῖται κἀν πόλει δίκαιος ὤν. *secundum Sophocl. i. e.* Qui rebus in privis vir est bonus, bonus.
Consuevit idem & justus esse in publicis.

Quamquã autem hæc pœna secundarum nuptiarum durior alicui fortasse

videatur: notũ tamen est etiam jure Rom. secundas nuptias pœnis quibusdam constringi, quas ex Codice & novellis Iustiniani petere licet. Neq; certè sine causa. Nam ut B. Ambrosius Hexa. 6. scribit: Mutato concubitu patres depravantur, prælatis filiis posterioris copulæ, neglectis autem his, qui ex priore progeniti sunt. Vnde Euripides ait, Patrem qui liberis prioris matrimonii novercam inducat, primã uxorem ignominia quadam afficere. Nam ut Epigrammatarius fecit: μητρυιὰ προγόνοισιν ἀεὶ κακὸν: usque noverca malũ privigno. Latè patet hic locus, ut abundare quis in eo facilè oratione possit. Sed mihi contrahenda sunt vela. Tantũ audite, si placet, Iambos quosdam, qui de Græcis à Diod. Siculo l. 12. relatis sic fortasse Latini fieri possunt:

> Quisquis novercam liberis induxerit,
> Suos nec inter sit celebris gloria
> Cives, nec ulla eius sit æstimatio:
> Ut qui suis spontaneum rebus malum
> Arcessat, attrahens sibi molestias.

Et subjicitur elegans dilemma:

> Nam sive matrimonium prius fuit
> Felix, in hac felicitate desinas:
> (Quis enim secundum huic par futurum spondeat?)
> Sive illud haud cessit tibi ex sententia,
> Quis est furor, periculum facere iterum?
> Nam qui bis uno peccat in negotio,
> Re vera eum pro stulto habere convenit.

Durius etiam ille, qui in hanc sententiam pronuntiavit:

> Pignora conjugii moriens cui prima reliquit
> Uxor, si reperat jura secunda tori,
> Quæris quid faciat? propriis incendia miscet
> Ædibus, & tectis subjicit ipse facem.

Plato moderatius ac lenius, qui fert legem non cogentẽ sed suadentem (συμβουλευτικὸν νόμον, οὐκ ἀναγκαστικὸν, *ut ipse loquitur: quanquã in suadendo & permittendo virtus legis propriè non posita non est, secundũ Arist. & ICtos) ut qui liberos habeat ex priore matrimonio, à secundo abstinere velit, sed liberos suos ipse potius educet, quàm novercam eis inducat. Quod quidẽ si suadendo obtineri posset, optimũ fortassis esset. Vnde n. frequentiores liberorũ exhæredationes, præteritiones, defraudationes, quàm ex eo, quod parentes novercalib. delinimentis instigationibusvé corrupti, injuriam adversus*

liberos

liberos suos testamento inducunt, malignè circa sanguinem suũ inferentes judiciũ, ut loquitur IC. Idem vice versa & de fœminis iterum nubentibus dici potest: de quibus noti sunt versus Homerici, Odyss. VI. huius sententiæ:

Quánam sit mulier, notum tibi, prædita mente:
Præsentis studet usque domum amplificare mariti,
Conjugis & sobolis plerumque oblita prioris:
Nec curam illorum fermè gerit amplius ullam.

Imò Constantinus Imp. ait, Fœminas plerumq; novis maritis non solùm res filiorũ, sed etiam vitã addicere. His incõmodis ut aliquo modo occurratur, benè ac sapienter constitutũ est jure municipali inclytæ Reipubl. Noricæ, ut post mortem unius conjugis & bonorũ fiat descriptio, & liberis tutores constituantur: id quod patre superstite absurdum esset jure civili Romano.

Porrò etiam κακομιλίας δίκην *instituit, nempe ut futuram quoq; & nascentem improbitatẽ gravissimis pœnis coërceret atq; averteret. Hoc enim boni Legislatoris munus est, dare operam, non tàm ut puniãtur qui deliquerint, quàm ut nemo unquã delinquat, si fieri possit, ut alicubi Plato scripsit, & Lactantius comprobavit. Tametsi ergo in plerisq; Rebuspub. nullæ leges in eos, qui pravis gaudent consortiis, constitutæ fuerint (ut neq; ingrati accusatio usquam recepta fuit præterquam apud Persas & Athenienses & apud hos, itemq; apud Aegyptios* ἀργίας *sive inertiæ crimen, teste Xenophonte, Nic. Damasc. Senec. Val. Max. aliis:) hic tamen noster Legislator illos quoque causam in judicio dicere voluit. Sciebat quippe vir sapientissimus, orientibus malis ac vitiis obstruendas esse vias: adultam & inveteratam ac robustam improbitatem, quæq; jam radices in animis egerit, vix ac ne vix quidem extirpari posse, non aliter atq; moribus, qui jam homini familiaris, & (ut Medicorum filii loquuntur) becticus est factus, non amplius ulla ope aut arte medica curari potest. Constitit autem, ferè talẽ quemq; evadere, quales sunt ii, quibuscum vivit. Unde rectè Euripides apud Diodor. Siculum:*

Si quis malorum gaudeat consortio,
Non quæro, quánam hic præditus sit in dole.
Sum certus, iisdem prorsus esse moribus.

Sed neq; cum iis, qui ob injustitiam publicè à civitate notati essent, quemquam versari aut consuetudinem habere voluit ullam: Quod ad tit. Iuris nostri pertinet eum, qui est de his qui notantur infamia.

Huic capite adfine est illud, quo jussit, ut etiam à sermonibus turpib. atq; obscœnis cives abstinerent: quippe quib. animi etiã benè nati inquinarẽtur,

 & in-

& ingeneraretur eis impudentia, quæ secundum Xenophontem ad pessima quæq; dux est. Præclarè namq; hoc, ut omnia, Arist. l. 7. Polit. ἐκ τοῦ εὐχερῶς λέγειν ὁτιοῦν τῶν αἰσχρῶν, γίνεται καὶ τὸ ποιεῖν σύνεγγυς. *Et ut proverbium habet Plautinum: Flamma fumo proxima. Et Electra Sophoclea inquit verissimè:* αἰσχροῖς γὰρ αἰσχρὰ πράγματ' ἐκδιδάσκεται: *A turpibus discuntur acta turpia. Charondas itaq; cives suos Persarum similes esse voluit, qui ne dicere quidem fas esse putabant ea, quæ facere non liceret, ut est apud Xenoph. & Nic. Damascen. Quid quod etiam Iure Rom. qui turpibus verbis utitur ad virginem vel matronam, injuriam tenetur, licet pudicitiam eius non attentârit. Priusquam autem hinc abeam, recitabo vobis de pravis sodalitiis Alcæi versus miræ suavitatis, quos retulit Athenæus:*

Ἀδμήτου λόγον ὦ 'ταῖρε μαθὼν, τοὺς ἀγαθοὺς φίλει.
Τῶν δειλῶν δ' ἀπέχου, γνοὺς, ὅτι δειλῶν ὀλίγη χάρις. *Id est:*

Admeti tibi fac regula sit cordi, ut ames bonos:
Perversos fugias, Parva enim ab his gratia provenit.

De pupillorum custodia & educatione memorabilis quoq; est eius lex: eaq; huiusmodi: ut bona quidem & facultates pupillorum à propinquis paternis (qui propriè in jure nostro agnati) curarentur & administrentur: Ipsi verò pupilli apud conjunctos per lineam maternam (qui propriè cognati) educarentur. Idq; sapientiss. consilio & opt. ratione. Ita namq; futurum videbat, ut neq; materni cognati, ad quos scil. hæreditas aut successio legitima sive ab intestato non pertineret, insidias vitæ pupilli struere vellent; cui n. bono? & verò agnati paterni, si maximè cuperent, et tamen insidiari non possent, cum corporis eius cura non esset eis commissa: Bona autem eiusdem ideò maiore cum cura & fide essent administraturi & cõservaturi, quòd scirent, ad se eorum successionem esse lege redituram, siquid pupillo humanitus contigisset. Agnoscitis, opt. Auditores, vel me tacente, quàm multa hîc insint, quæ cum jure civili Rom. mirificè congruant. Agnoscitis titulum, qui & in Pand. & in Cod. relatus est: ubi pupillus educari vel morari debeat, & de alimentis ei præstandis. Agnoscitis originem XII. Tabb. quæ erat: Si intestatus moritur, cui suus hæres nec escit, agnatus proximus familiam habeto. Agnoscitis eiusdemmodi alia, quæ evolvere nimis longum. Paulò aliter Solon, ut est apud Laërtium, qui non solum prohibuit curatorem cum pupillorum matre habitare, verùm etiam cavit, ne curator fieret is, ad quẽ pupillorum facultates post illorum obitum essent perventuræ.

Alio capite ludos literarios aperiri voluit, in quibus ut omnium ex æquo

civium

civium liberi erudirentur, nec paupertini, qui didactra per egestatē solvere non possent, institutione liberali magno cum Reip. incommodo carere cogerentur, Professoribus & magistris salaria è publico constituit. Videbat enim vir sapiens, quantum in educatione juventutis recta & proba ad Reip. salutem ac felicitatem; prava ac perversa ad miseriā & perniciē momenti esset. Videbat, quantæ essent literarum utilitates ad omnes vitæ partes omniaq; munia: quarum scil. beneficio tantæq; res tàm publicè quàm privatim expedirentur & conficerentur: epistolæ, leges, plebiscita, testamenta, pacta, fœdera, contractus & cōmercia, cautiones, aliaq; ad vitam hominum maximè necessaria. Videbat, literarum beneficio & mortuos vivere atq; cum viventibus colloqui, & qui procul absunt, sermones inter se miscere posse: literas esse, per quas conserventur atq; ad posteritatē transmittantur dicta & facta fortium & prudentium hominum, oracula & responsa divina, Philosophia deniq; & eruditio universa: ut naturæ quidē acceptò ferendum sit, quod vivimus; literis autem, quod benè beateq; vivimus: ut præclarè hanc legem commendans Diodor. Siculus l. 12. disserit. Hæc igitur circumspiceret Charondas, stipendio etiā publicitus præbito magistros constituit: & quidem tantò maiore eos honoravit salario, quàm ii qui ante ipsum medicis pro cura ægrotorum è publico honorem habuerant, quantò præclarius est, animis, qui ignorantiæ perturbationib. agitantur, medicinam facere, quàm sanitatis corporum curam gerere. Vnde fit etiam, ut corporum quidem medicis optemus omnes ne unquam nobis opus sit: at cum magistris eruditæ doctrina, qui quasi animorum quidā medici sunt, (ut Socratem animorum Aesculapium vocabant) omne vitæ tempus libenter transigere velle debeamus.

Alio capite (quod ex Theophrasti libello de ll. didicimus) constituit, ut in emptione & venditione statim cum res traditur, numeretur pretium; neq; prius dominium transeant in emptorē, aut jus de re vendita dicatur, quàm id persolutum sit. Quam legem observatum est Solonis quoq; fuisse: eamq; non modò Plato XI. de legib. secutus est, sed & XII. Tabb. Decemvirorum: ut videre est ex §. venditæ. Inst. de R. D. Eiusque singularis juris de rei venditæ dominio Varro quoque meminit lib. 2. de re rust. c. 2. & Quintilian. Declam. 36. Et hinc opinor fluxit illud, Græca mercari fide, id est, argento præsentario, ut alibi Plautus Asin. loquitur. Sed hoc strictum jus apud Rom. Prudentum auctoritate pòstea nonnihil dilatatum fuit, idq; propter libertatem cōmerciorum, quæ sæpè cum detrimento Reip. admodum impediretur atq; imminueretur, si nulla fieret emptio, nisi in mundo & ad manum

esset pecunia, quæ sæpe etiam idoneis ac locupletibus deest. Sed hac de re commodius & pluribus aliquando ad d. §. venditæ Deo dante explicabo.

Alio capite sanxit, ut capitale esset, si quis in concionē armatus venisset: idq. ad avertendas seditiones & cædes, & ut omnes intelligerent, in benè constituta Repub. inter cives non armis decerni controversias, sed legib. ac judicio disceptari & componi oportere. Hanc legem quo pacto ipsemet confirmârit, infra cum de morte eius agemus, indicabitur. Extra concionē sanè totius ferè Græciæ instituto licebat gladio accinctis incedere; quem morem Aristot. l. 2. Polit. c. 6. iis annumerat, qui barbariem quandam redolent: & Thucydides primū ab Atheniensib. (unde Cicero humanitatem, doctrinam, jura & leges ortas scribit) abjectum esse testatur. Eiusq. amplissimi auctoris testimonium laudat Ammian. Marcell. lib. 23.

Præterea præcepit, ut ditiores tenuiorum inopiam sublevarent: sed eorum demum, quos non sua culpa, sed aliqua depauperâsset calamitas. Quò pertinent ea, quæ de validis mendicantibus in jure nostro sanciuntur.

Præcepit item, ut senes corriperent juniores, si hi fortè deliquissent, & ut ipsis pudore ac verecundiâ præirent. Huius loci sunt, quæ passim à Platone, & potissimum in XI. De Legibus præcipiuntur de correptione peccantium, quam iis permittit, qui non minus quàm xxx. annos nati sint: quæ item à IC. & Impp. tractantur in tit. de emendatione propinquorum, & de emendatione servorum.

Adhæc vetuit, quemquam civium in Comœdia traduci & catamidiari (Scitis autem vel ex Aristophane, quanta fuerit Comœdiæ veteris hac in re licentia) exceptis adulteris & Ardelionibus: teste Plutarcho ἐν τῷ περὶ πολυπραγμοσύνης: ubi & rationem huius sanctionis reddit.

Audivistis aliquot Leges, ad tempus verè pacis pertinentes. Videamus etiam, quid de re militari constituerit. Mortem pro patria honesto civi oppetendam esse potius, quàm vitam per dedecus retinendam ac producendam, omnib. persuasum esse voluit. In eos autem, qui belli deseruisset aciem, aut omninò arma pro Rep. capere detrectassent, peculiari quodam modo animadvertit. Nam cum alii Legislatores ferè omnes his talib. capitis supplicium proposuissent, & Lycurgi quidem lege lapidea tunica parata esset ei, qui hosti terga obvertens in castra rediisset: Charondas eos muliebri veste indutos in medio foro triduum ipsum jussit desidere. Quæ quidem sanctio præterquod benignior fuit aliis aliorum legibus, simul etiam alios cives exemplo deterruit ab ignavia & turpitudine simili (nemo enim bonus & honestus non

multò

multò malebat mortē oppetere pro patria, quàm in patria affici tantâ ignominiâ) tum denìq; huius facinoris reos nō statim è medio sublatos aliis Reip. temporibus reservavit ad alterius usum belli, in quo & patriæ prodessent, & copiam haberent, superiorem ignominiæ notam præclaro aliquo facinore eluendi atq; detergendi, séq; in integrum restituendi. Idem spectasse in simili lege etiam Aegyptios, scribit Diodor. Sicul. lib. 1. p. 49. Romani quibus pœnis affecerint emansores, desertores & detrectatores militiæ, docet Arrius Menander in l. 4. D. de re milit. aliiq; ICti sub eod. tit.

Alio capite prohibuit, Ne quis defuncto lessum faceret: (agnoscitis & verba & rem XII. Tabb.) sed bona potius recordatione ac celebratione eum superstites prosequerentur.

Deniq; pro maximis duci sceleribus voluit, Deorum contemptum, injurias parentibus dedita opera illatas, magistratuum neglectionem ac legum & voluntariam, quæ adversus leges fiat, contumeliam.

Vt autem hæ aliæq; ipsius leges (nam plures de industria omitto) robur firmitatemq; obtinerent, præcisè eas sineq; exceptione ab omnibus observari præcipit: nec cuiquam permisit, ut de lege, quantumvis illa dura videretur, disputaret ac conqueretur: Sed omnibus tenendum erat illud, quod Socratem dixisse accepimus: Legi quantumlibet rigidæ atq; austeræ, sicut & patri ἀγνώμονι tamen gerendum esse morem. Quam in sententiam tritum est illud ex Vlpiano: Hoc quidem per quàm durum est, sed ita lex scripta est. l. 12. prospexit. § 1. ff. qui & quib. manum. lib. non fi. Videbat nimirum vir prudentiss. quanta existat confusio & perturbatio omnium rerum in ea Repub. in qua leges levi momento ab uno quoq; convellantur, mutentur, abrogentur. Videbat, eum qui leges propter sua quædam incommoda tollere vellet, omnes ad unam abrogaturū: ut Cato apud Livium in suasione legis Oppiæ lib. 35. differit. Sciebat Charondas, eam Rempub. quæ Legibus licet deterioribus utatur, firmis tamen atque immotis, bonitate multum præstare illi, quæ bonis quidem & præclaris, sed cassis atque irritis ut gravissimè apud Thucydidem lib. 6. pronunciat Alcibiades, & in eandem sententiam Imp. Augustus differit apud Dion. lib. 52. Ex quo fonte & Prudentum illud manavit principium, Vitandum esse legum correctionem, quantum omninò potest. De quo loco & ab Aristotele in utramq; partē præclarè & copiosè est explicatum. 2. Polit. c. 6. Qua quidem in re Tribonianus noster & Theodora Iustiniani Tanaquil gravissimè à multis reprehenduntur, qui leges pretio & gratia sæpe fixerint atq; refixerint, & potissimū in Novellis.

Noster

Noster Legislator illud cogitavit, quod Macer ICtus eleganter scripsit l. 12. D. de mil. Officium regentis non tantum in danda, sed etiam in observanda disciplina consistit. Ipse de duce belli loquitur: sed idem est in quolibet Magistratu togato.

Ne tamen (ut fit) commutatis fortè temporibus & numeris atq. attributis nulla omninò legum, quarum jam manifesta esset iniquitas, mutandi ratio ac via superesset, hoc remedium Charondas invenit: ut qui legis alicuius, quam iniquam putaret, mutationem pro concione suadere vellet, collum laqueo insertum tamdiu haberet, quoad populus de legis mutatione statueret, anné illa Reipub. expediret. Quod si mutatio placeret populo, & is novam legem vellet juberet: novæ legis ferendæ auctor salvus dimitteretur. Sin aliter caderet, ut è vestigio adducto laqueo suffocaretur. Qua tàm dura conditione adposita, audaciam novas rogandi leges mirum quantum frænavit ac repressit. Tres enim, non amplius, ex omni memoria leges referuntur, quæ apud Thurios hac ratione sint emendatæ, cum earũ emendationem ipsa tempora & attributiones postulassent. Quamquam Demosthenes in Timocratem, unam tantũ (de qua primo loco agam) fuisse auctor est. Cum enim pœna talionis proposita esset ei, qui alteri oculum exclusisset, ut ipse quoque oculo orbaretur: luscus quidam, cui adversarius suus crebrò minaretur, se eum excoclite cæcum facturum (æquo enim laturum se animo unius oculi jacturam, dummodò adversariũ suum utroq. excæcatum videret) luscus ergo ille, qui sibi in cæcitate vitam minimè vitalẽ fore existimaret, ut adversus illius petulantiam ac libidinẽ tutus esset (quod nostris moribus per mandata de non offendendo consequimur) petiit hoc insuper ad legẽ illam talionis addi; ut si duos habens oculos coclitem aliquem exoculasset, utroq. ipse lumine orbaretur. Cumq. collũ laqueo inseruisset, obtinuit, ut legi subrogaretur, atq. ita dimissus est. Paulò hæc aliter refert Diodor. Siculus: nempe defioculum hunc tunc demum istam rogationẽ proposuisse, cum jam oculus sibi esset exclusus, & commiseratione populi facilè obrogationẽ impetrasse. Sed parũ interest, Illud hic addo, Solonem cavisse lege quadam, ut etiam is utroq. oculo excæcaretur, qui alteri unum duntaxat exclusisset: ut est apud Diog. Laërt. quasi scil. unius oculus huic instar duorum fuerit.

Altera Charondæ Lex, quæ hac via abrogata fuit, eiusmodi erat, ut permitteret uxori à viro discedere, & cum alio, quocunq. liberet, matrimoniũ contrahere. Hac lex cum incõmoda videretur, quidam provectæ ætatis homini, sed cuius uxor adhuc erat juvencula, in concionẽ, ut erat laqueo collum

indutus

indutus, processit, & legi hoc insuper addi rogavit, ut, si qua à marito diverti vellet, ne cui deinceps juniori marito nuberet, quàm prior fuisset. Ita factum, ut & ipse juvenculam suam retineret, & aliis in posterum caveret matrimoniorum conciliata securitatem.

Tertiò lex erat de virginibus, quas ἐπικλήρους, à Græcis vocantur: ut ei proximus agnatus, similiterq. ipsa proximo agnato addiceretur: Quam legẽ & Solon tulit Atheniensibus, eiusq. rei & in Comœdiis sæpè fit mentio. Imponebatur autem necessitas agnato, ut vel duceret eam, vel drachmas ei daret dotis quingentas: Optio inquam dabatur agnato proximo vel ducendi agnatam, vel dotandi. Iam cum quædam pupilla, nobilis quidem, sed pauper, omnibusq. vitæ necessariis destituta, neminem cui nuptum collocaretur (ut fieri assolet) reperiret, ad populum confugit, & in concione cum lacrymis de sua solitudine & contemptione conquesta, facilè obtinuit, ut lex perferretur, per quam sublata electione deinceps omninò, qui genere proximus esset, eam duceret sine dotis datione, nec dotẽ præstando amplius liberaretur. Sed ne quid dissimulem, hoc institutum, ut nova legis auctor collũ laqueo insereret, ab aliis (in quibus & Demosthenes in Timocr.) Locrensibus tribuitur, & Stobæus quoq. disertè id adscribit Zaleuco: ut conjicere liceat, ab utroq. Legislatore, qui & alia inter se habuerunt communia, introductum fuisse tàm apud Locros quàm apud Catanenses & Thurios.

Absolvi Charondæ Nomothesiam, quam fortasse nec vobis retulisse injucundũ aut inutile fuit. Ipse quidem eam in epulis festis post Pæanas tanquam necessarium quoddam carmen recitari voluit: quemadmodum & Cretenses liberos suos adsuefacere solitos accepimus ad leges cum quodam concentu & harmonia ediscendas, ut delectatio Musica (quæ secundum Alexandrum συνιστᾶσα τῇ ψυχῇ) pro telo esset ad eas tantò facilius memoriæ mandandas, & ne quem ignorantia excusaret, qui adversus eas quid commisisset. Nam ut eleganter Impp. in l.9. C. de ll. Leges sacratissimæ, quæ constringunt omniũ vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur &c. Sic & Iosephus refert, Leges Dei pueris Iudæorũ tàm familiariter notas fuisse ex crebra recitatione, ut eas citius quàm propria nomina reddere potuerint. Deniq. Charondæ Legum bonitas eo quoq. non parum commendatur, quod Mazaceni quoq. eis usi sint: quos scribit Strabo lib.12. quendam sibi eligere solitos νομῳδὸν, qui ipsis esset interpres Legum, perinde (inquit) ut sunt apud Romanos Iurisconsulti.

Hoc forte an non fuit omittendum, quod Aristoteles scribit Pol. lib. 1. eum domesticos seu familiares eleganti vocabulo appellasse ὁμοσιπύες: Itemque quod apud Athenæum repperi, Dipnos. l. 14. Charondæ nostri modos quosdam Musicos fuisse, qui Athenis etiam inter pocula cantari solerent. Quales autem hi fuerint, non addit, nec legi alibi. Conjiciat quis non absurdè, vel Deorum hymnos continuisse, vel fortium virorum res gestas & ἀνδραγαθήματα, quorum encomio alii ad eorum imitationem excitarentur: ut ex Cicerone Tusc. 1. & Aeliano discimus: nisi modos illos musicos intelligamus ipsis legibus recitandis adhibitos fuisse.

Sed jam tempus est etiam de excessu Charondæ pauca dicere. Is verò admirandus fuit, ne dicam stupendus. Cum enim legem tulisset eam, quam supra dixi, Ne quis cum ferro in concionem veniret: qui contrà fecisset, statim capite pœnas lueret: ipse aliquando è rure longinquo in urbem rediens, subitò concione indicta ne domum quidem ivit, sed statim, ut erat gladio accinctus, venit in concionem, neque enim de lege sua cogitabat. Quid fit? Admonitus à quodam de admisso contra legem, cum posset vel erroris & imprudentiæ justa excusatione uti (delicta enim sine dolo & certo animi proposito non committuntur) vel culpæ ac delicti, si quod esset, veniam precari, eamque (ut erat bene meritus publicè) facile impetrare: ipse, ne aut aliis calumniandi legesq. eludendi ansam, aut elabendi occasionem exemplo suo præberet, quam tulerat legem suo sanguine sancivit & corroboravit. Districtio namq. gladio in ipsa concione inspectantibus civibus incubuit.

Atque hic exitus Charondam tulit, non sorte, non vi, non jure, sed propria ipsius voluntate. O factum viri sapientis & magnanimi sempiterna dignum memoria! Rigidúsne vobis, Auditores, ac præfractus videtur hic animus, & hic spiritus? At quàm multi judices nimium remissi ac lenti? Qui, quamvis aliquando fortè admissa in aliis vindicent, suis tamen suorumque culpis facilimè ignoscunt, ut Mævius ille Horatianus, & qualis in sacris literis Heli Pontifex, aliique συγγνώμονες ἑαυτῶν κριταί. Hunc verò nostrum audire mihi videor tale quid suo facinori acclamantem:

> Sic agitur censura, & sic exempla parantur,
> Cum judex, alios quod monet, ipse facit.

An mihi quidem cum Charonda certasse videtur Romanus ille Manlius Torquatus, qui filium suum, quòd adversus interdictum cum hoste pugnasset, quam-

ſet, quamlibet victorem, ſecuri percuſſit. Et regem quendam Tenedium legimus, pœnam, quam adulteris irrogarat, ut ſcilicet utriq; caput amputaretur, etiam in filium ſuum exercuiſſe: eaq; de cauſa in numiſmatis à ſe cuſis parte altera ſecurim, in altera binas facies in uno collo ſculpſiſſe ad aliorum terrorem. Simile deniq; ſeveritatis exemplum in ſe & ſuos à Saleuco editum jam mox referam, ubi prius Nomotheſiam eius, ſed paucis, expoſuero, nam de proœmio Legum ipſius ſupra jam dictum.

Ergo poſt Deum immortalem proximum haberi honorem voluit parentibus, Legibus & Magiſtratibus. Magiſtratus autem Legum ſemel conſtitutarum cuſtodes atq; executores eſſe, & pœnas à tranſgreſſorib. repetere debere: quod nullum ſit aliud maius in Republ. malum, quàm anarchia, ubi nemo nulla nemini in re obtemperat, *ut de Cyclopib. ait Euripides. Inobedientia enim & urbes univerſas evertit, & domos ſingulas peſſundat vaſtasq; reddit, & deſerta acie terga hoſtibus obvertere cogit: cum è diverſo obedientia vitam ac res omnium pariter ac ſingulorum civium ſtabiliat ac ſervet: ut præclarè Sophocles.*

Sed neque in judicando magiſtratus quidquam vel amicitiæ & gratiæ ac miſericordiæ, vel odio ac inimicitiæ cuiuſquam tribuere debere voluit: His enim rebus perverti judicia, ut præclarè Cæſar apud Salluſtium & Marcianus IC. in leg. 12. Dig. de pœnis. Eoſdem magiſtratus iis qui parent venerabiles eſſe voluit, apud quorum vel conſpectum erubeſcant, & à delictis abſterreantur.

Cavit etiam, Ne quis ullam aliam civitatem patria ſua cariorem & antiquiorem haberet: nimirum quæ bono civium nulla alia civitate aut regione ſit commutanda: Quòd qui aliter ſit affectus, facili negotio ad prodendã patriam adduci poſſe videatur. Quam eandem ob cauſam ſcitis Lyſiam quoq; oratorem graviter reprehendiſſe id, quod vulgò dicitur: Viro forti omne ſolum pro patria eſſe: Et, Patriam eſſe ubicunq; ſit benè. Pindarus tamen in Olympiis putat, quemadmodum navis tutius duab. innitatur ancoris, ita & patrias plures habere ob varios fortunæ caſus utile ac ſalutare eſſe. Et de duplici patria ſupra initio aliquid dicebam.

Neminem etiã civium cum altero implacabiles & immortales exercere inimicitias voluit; ſed ut Euripides ait, ἀσκεῖν σώφρον' ἐνεργήσίαν (quod ille dicit eſſe σοφȣ̃ πρὸς ἀνδρὸς) quaſi paulò pòſt in gratiam cum adverſario ſis rediturus: id quod à Bione quoq; præceptum fuiſſe legimus. Eſt enim litium ac diſcordiarum multitudo & infinitas peſtis atq; pernicies Respubl. cuius

ſalus & incolumitas concordiâ & amicitiâ civium inter ipſos continetur: Ad quod principium Politicum ICti quoq; & Impp. paſſim alludunt, & pœnas temerè litigantibus varias conſtituunt. Et quàm ſunt ſtulta immortalia qui mortales nati ſunt, odia?

Præterea (ut ex Aeliano & Athenæo lib. 10. Dipnoſ. cognovimus) prohibuit capitis pœnâ indictâ, Ne quis civiũ injuſſu Medici aut extra cauſam valetudinis vinum biberet. Norat enim, quantum per ebrietatẽ committatur delictorum & ſcelerum, quantaq; ex vino pullulet ſeges malorum. Ideoq; ebrietatem, metropolim illam vitiorum & incommodorum à civibus avertere & extirpare funditus, quam per ebrietatem peccantes duplici pœna cum Pittaco afficere maluit. Benignius paulò Romulus, qui vino fœminis tantùm, ut ſexui imbecilliori ac ſequiori propoſita capitis pœna inter dixit.

Ad hæc mulctam dici voluit ei, qui ex peregrinatione fortè adveniens quæſiviſſet, Num quid novi? Peſtem enim Rerump. eſſe judicabat curioſitatem: tùm quòd neceſſe ſit, proprias res illum negligere, qui alienarũ ſatagit: tùm quod vix reperias aliquem curioſum, qui non idem etiam ſit malevolus, & ut coqui pecudum, piſcatores piſcium copiam optent ſibi dari, ita ipſe malorum cumulũ & res novas ac mutationes præſentium exoptet, ne unquam deſit, quo venando & cadendo ſe oblectet: ut eleganter hanc legem commentando probat Plutarch. ἐν τῷ περὶ πολυπραγμοσύνης. *Facit hoc quoq; ad Iuris Rom. illuſtrationem: (l. 36. D. de R. I. l. 23. C. de teſt.) in quo ſcilicet toties curioſitas alienis rebus inhians & ſe immiſcens, vitaq; civilis officia perturbans, reprehenditur & culpæ adnumeratur.*

Strabo ex Ephoro hoc quoq; Zalenci inſtitutum adfert, lib. 6. Geogr. quo cautum fuit, Ne delictorũ pœnæ amplius eſſent arbitrariæ, ſive in judicum arbitrio poſitæ; ſed legitimæ, certæ ac definitæ ſuo quæq; crimini propoſitæ. Sapientiſſimè quidem certè. Vidit enim, ſæpenumerò magiſtratus ac judices gratia vel odio vel ſordibus ita occæcatos habere oculos, ut nullum Iuris ac Iuſtitiæ lumen poſſint intueri. Noverat, eum qui legem præeſſe velit, rectam rationem ſine affectibus rebus præficere; qui hominem, ſæpè belluam, quòd is affectuum procellis ferè tranſverſus rapiatur, ut eſt apud Ariſtotelem in Rhet. Lex autem (ut eleganter Varro ſcripſit apud Nonium Marcell.) neq; innocenti propter ſimultatem obſtringillat, neq; nocenti propter amicitiam ignoſcit: ſed ut ait Cicero, cum omnibus una & communi voce loquitur, cum ſit recta à Deorum numine tracta ratio. Quod tamen in reprehenſionẽ

vocant

vocant quidam apud Livium, dum Regem ad Legem inter se contendentes, illum dicunt esse hominem, apud quem gratiæ ac veniæ locus sit: hanc, rem esse duram atq; inexorabilem.

Sed & sumptuariis legibus (quas aliquot etiam apud Romanos fuisse ex Agellio & Macrobio atq; Ammiano Marcellino scimus) admodum ingeniosè ac sollerter excogitatis luxuriam civium. & quidem potissimum fœminarum castigavit ac repressit. Nam cum alii Legumlatores pleriq; mulctam irrogassent pecuniariam, qui in Leges sumptuarias peccassent: nihil tale Zaleucus: sed turpibus tantùm appositis conditionibus omnia omnibus permisit. Etenim sic demum licere voluit mulieri aurum in mundo suo adhibere, & pictâ indui veste, si pro meretrice ab omnibus haberi vellet. Honestæ matronæ simplice cultu & veste candidâ amicirentur. Mulierem ingenuam non pluribus unâ ancillâ pedisequâ & cognatis suis comitatam in publicum jussit prodire, nisi si ebria vellet videri: Neq; noctu foràs eam prodire permisit, nisi si probri ac peccati insimulari vellet. Viris autem prohibuit anulum aureum gestare, & veste Milesia indui, nisi scortorum sectatores & alienorum subsessores cubilium videri vellent: Quemadmodum & Magos Persarum exteriore cultu & usu auri suis interdixisse, auctor est Laërtius libr. 1. Hac autem ratione id brevi assecutus est Zaleucus, & quidem sine pœna, quod alii vix longo tempore gravique interminata pœna assequi potuerunt, ut cives modestiæ temperantiæq; studerent. Quis enim integræ frontis homo quasi signo propriæ turpitudinis sublato omnium sese risui ac ludibrio exponere voluisset? Sic & Athenis lex fuit, ut meretrices tantùm gestarent vestes floridas ac picturatas: teste Suida & Artemidoro. Et Romæ quoque olim diversum fuisse meretricium & matronalem habitum constat. (videatur Lipsius Comment. ad Annal. Taciti.) Illæ enim lutea veste utebantur: ut scilicet quemadmodum, Plauto teste,

Divortunt mores virgini longè ac lupæ:

ita etiam vestibus ipsis invicem discernerentur. Quare qui matronæ aut virginis pudicitiam attentârit, cum eæ meretricia veste indutæ essent, injuriarum teneri ab Ulpiano negatur. l. 15. §. Si quis virgines. D. de injur. Huc pertinet lex Oppia, quæ Romæ altero bello Punico lata est, Ne qua mulier auri plus semuncia haberet, neu versicolori veste uteretur: quæ quidem duravit eò usq; donec luxuria Asiatica urbem invaderet & priscam eliderет frugalitatem: de quo est apud Livium.

Verùm omiſſis jam aliis Zaleuci legibus, ne nimium hæc excreſcat oratio, unam tantùm hîc poſtremo loco adjungam, Ea eſt, quam ſupra dixi proprio exemplo Legislatorem confirmaſſe. Adulterii pœnas varias apud nationes varias fuiſſe, nec vobis, opinor, ignotum eſt, & ſuo loco ac tempore aliquando explicabitur. (vid. Damh. prax. rer. crim.) De eodē & Zaleucus legem tulerat, ut qui adulterii eſſet convictus, ei uterq; oculus excluderetur. Cum autem in eam & Zaleuci ipſius filius peccaſſet, & adulterii reus eſſet peractus, jamque ſecundum patris ſui legem plectendus eſſet: civitas quidē tota filii crimen patris virtuti ac meritis haud gravatè ſe condonaturam eſt profeſſa. At pater legem urgens, eamq; etiam ſua & ſuorum pœna ſanciri potius debere contendens, quàm indulgentia infringi, cum tamen hoc à populo impetrare non poſſet, ut utroq; oculo filius orbaretur, tandem admirabili juſtitia pietatiſq; paternæ temperamento hoc effecit, ut & Lex inviolata ſervaretur, &, quantum ſalva lege poterat, affectum filio paternum exhiberet. Igitur unum filio oculum excludi juſſit; alterum ſibi. Tandem verò, ut Suida annotavit, pro patria fortiſſimè dimicans mortem oppetiit, ut ſuo quoque exemplo alios doceret, quàm ſit

Dulce & decorum pro patria mori.

Habetis, Auditores, quæ de Charonda & Zaleuco cognoſcere potui memorabilia: quos idcircò volui conjungere, quod vix ovum ovo aut ſolidus ſolido (ut eſt in proverbio) ſimilior ſit, quàm inſtitutum & exitus vitæ, ac nomotheſia utriuſque horum. Quod reſtat hanc noſtram recitationem, ut vobis non ingratam accidiſſe patiamini, utq; vos huius temporis, quod mihi tam benignè auſcultando tribuiſtis, ne pœniteat, vehementer vos rogo.

De me ipſo, deque huius muneris mihi ab Ampliſſ. DD. Scholarchis demandati partibus, nolite expectare dum hîc aliquid dicam. Malo enim re ipſa quidquid in me eſt eritvé, ad utilitatē ſtudiorum florentiſſimæ huius, quam circumfuſam video, Iuventutis, atque ad hanc Spartam exornandam conferre, quàm verbis prolixè polliceri. Quorum illud ut præſtare poſſim, Deum Opt. Max. auctorem honeſtarum legum & ordinis politici conſervatorem, omniſque boni fontem, ſupplex veneror & oro.

DIXI.

LECTO-

LECTORI BENEVOLENTI S.

QVoniam nostri Legislatores in procemiis supra à me relatis homines potissimum mentione ac respectu mortis à malis facinoribus deterrent (exemplo sapientis Hebræi) idque hoc argumento, quòd unusquisque ei vicinus conscientia ac pœnitentia illorum angi soleat: causam verò huius angoris non addiderunt, quæ est procul dubio, quòd animus conscius judicium de se futurũ ac supplicia impendentia præsagit ac pertimescit (quid enim metueret, qui morte omnia finiri crederet?) ut constet, ne id quidem Ethnicis ignotum fuisse, placet hîc subjicere PHILEMONIS COMICI JAMBOS præclarissimos, quos de Græcis aliquando Latinos feci. Extant autem Græci partim apud Justinũ Martyrem ἐν τῷ περὶ μοναρχίας; partim apud Eusebium lib. XIII. περὶ παρασκευῆς εὐαγγελικῆς, & Clementem Alexandrinum Stromat. lib. V. Qui tamen duo posteriores ad DIPHILUM auctorem eos referunt. Sed cuiuscunque sint, præclarissimi certè sunt versus, & digni quorum hîc quoque legatur sententia: quæ est huiusmodi:

Tu ne arbitrare mortuos, Nicostrate, (al. Nicerate)
In omnibus qui deliciis, dum viverent,
Sese volutarunt, humo sic obrui,
Exinde Numen æviterno tempore.

Ut la-

Ut lateant, atq; ab hoc fuga se ut eximant?
Sunt Justitiæ, quæ cuncta cernant, lumina.
Nam credimus duas ad inferos vias,
Quarum una justorum; impiorum est altera.
Quòd si pios & impios eadem manet
Fortuna, quin feras, clepas, & harpages
Quidquid queas & ima summis misceas,
Quid obstat? Error, ô bone, ne te fascinet.
Sua quemq; defunctum manent arbitria,
Quis præsidebit omnium Rector Deus:
Cuius tremendum nomen effari haud queam:
Peccantibus qui sæpe vitam prorogat.
Si verò quis mortalium mala indies.
Dum perpetrat, se clam Deos fore æstimat,
Falsò æstimat, sese inq; retia induit,
Donec Deûm paullum quiescit ultio.
Videte vos, quìs fabulæ sunt Numina:
Est est Deus. Sed si quis egit nequiter
Pravæ indolis, tempus lucrifaciat sibi.
Pòst namque pœnas tempore elapso dabit.

CON-

CONRADI RITTERSHUSII

IN INSTITUTIONES JURIS JUSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS COMMENTARIUS.

SOLENT qui libri alicujus interpretationem aggrediuntur, initio & de ejus auctore, & de ipsius libri utilitatibus & laudibus aliqua dicere. Horum prius quo minus hìc à me fiat, in causa est, quod Imp. Justiniani (cujus Institutiones explicandas suscepimus) vita atque res pace belloque gestæ à doctissimis viris diligenter, accuratè & fideliter descriptæ sunt: ut ab Ægidio Perrino, Francisco Hotomanno, & nuper omnium optimè ac copiosissimè à Cl. V. Hub. Giphanio, præceptore sive (ut Dd. nostri loquuntur) Domino meo sempiterna grati animi memoria colendo. Ad hos igitur, & ad ipsos fontes unde illi hauserunt, Procopium, Agathiam, Cedrenum, Corippum & alios, Vos, Auditores optimi, remitto. Breviter tamen memoriæ causa hæc de eo annotari possunt: Justinianum natum fuisse ex sorore Imp. Justini I. qui ex clarissima Aniciorum familia oriundus fuit. Eundem deinde ab avunculo suo adoptatum fuisse: unde patrem suum vocare solet Justinum §. *Est & aliud. vers. sed primus quidem. inf. de donat.* §. *Cæcus. inf. Quib. non est permiss. fac. testam. Nov.* 140. *in pr.* ubi & elogium ejus insigne addit: A patre nostro (inquit) sacratissimo Principe: qui pietate atque sapientia omnes quotquot unquam imperarunt superavit, &c. Ab hoc igitur Imp. non solum in filium adoptatus est Justinianus, sed & imperij consors tandem factus: in quo tamen tantùm quatuor menses unà vixêre, nimirum à festo Paschatis, (quod in Kal. Aprilis tum incidit, *Nov.* 47.) usque ad Kal. Augusti. Ex quo tempore solus ipse imperavit Annos XXXVIII. M. VII. D. XIII. Uxorem habuit Theodoram, feminam imperiosam & regnandi cupidissimam: in quam meritò usurpes illud quod est apud Aristotelem in Politicis relatum de Jasone, qui se esurire vel cruciari dicebat si tyrannidem non obtineat. Hæc etiam Eutychiana hæresi contaminata fuisse dicitur. Cum autem Imp. ei nimium addictus & uxorius esset, multa in ipsius gratiam privilegia mulieribus concessit tàm in Cod. quàm in Novellis: quo nomine graviter reprehenditur à Joanne Bodino *in libb. de Repub.* & ab aliis. Liberos ex ea nullos suscepit, nisi filiam unam: Ideoque sororis suæ filium Justinum II. adoptavit, ut ipse antea ab avunculo adoptatus fuerat: eumque in imperio successorem reliquit: exemptus rebus humanis anno ætatis 84. Fuit autem princeps religiosissimus prope ad superstitionem. De viris præclaris & illustribus, quorum opera & consilio ad tantas res tàm in pace quàm in belli gerendas usus est, similiter videantur hi-

ſtorici, & in primis Commentarius Giphanij de Juſtiniano. Præcipui verò ſunt, Beliſarius, Narſes Eunuchus. & Fl. Germanicus, fratris ejus filius. Et hi quidem militiæ. In pace Tribonianus, ejusque xvi. collegæ, qui in Præfationibus. Pand. & Cod. nominantur: item Joannes, & Menas. De laudibus quoque & utilitatibus harum Institutionum quò minus multa dicamus *Iac. Cuiacius* facit, quo nemo eas luculentiore verioreque affecit encomio. *lib.* xi. *obſerv. c.* xxxviii. Videatur & *Viglius Zvichemus in Præfat. ad Carolum V.* quæ Græcis Theophili Institutionibus præfixa eſt. Vide *& Azonem initio Summæ Inſtitut.* De nomine Institutionum quæſitum fuit, Institutionésne an Instituta potius dicenda eſſent? Reſp. breviter, Si proprietatem & uſum linguæ Lat. ſpectemus (quam *Laurentius Valla in libb. Elegantiarum* rectè urget) melius eſt hoc ſignificatu vocabulum Institutionum quàm Institutorum. Hæc enim duo verba [Institutiones & Instituta] ita differunt in uſu latinè & propriè loquentium, ut Institutiones quidem ſint elementaria quædam doctrina & informatio tyrannorum, quaſique manuductio vel εἰσαγωγὴ quædam ad doctrinam altiorem ac difficiliorem. Sic eo titulo Lactantius Firmianus Institutiones divinas ſcripſit: Fab. Quintilianus oratorias: Eraſm. & Cagnolus Principis: Aldus, Urbanus Bellunenſis Clenardus & alij Grammaticas: noſtra ætate celebres aliquot Theologi Chriſtianas ſeu religionis Chriſtianæ: alij alias, Sic Juris Institutiones veteres Juriſconſulti, qui in Indice P. Fl. præfixo commemorantur: Florentinus XII. Ælius Marcianus XVI. Domitius Ulpianus II. Julius Paulus item II. Calliſtratus III. & (quem ſe Justinianus maximè imitatum profitetur) Titus Gajus IV. Et hos procul dubio intellexit auctores cùm iſta ſcriberet *Lactant. lib.* 1. *c.* 1. Siquidem prudentes & arbitri æquitatis Institutiones civilis juris compoſitas ediderunt, quibus civium diſſidentium lites contentionesque ſopirent: quanto melius nos & rectius Divinas Institutiones literis proſequemur? in quibus non de ſtillicidiis aut aquis arcendis, aut manu conſerenda, ſed de ſpe &c. Instituta verò ſignificant mores & conſuetudinem ſeu jus non ſcriptum: ut de Inſtitutis antiquis ſcripſit Val. Max. lib. 1. Et Cic. cum his verbis id ἐκ παραλλήλου jungere ſolet: More, conſuetudine, vita: interdum & cum legibus & jure: ut pro Muræna & alibi, More inſtitutoque majorum: *Item ad Attic.* oblitus conſuetudinis atque inſtituti mei. Sic *in Verrem*: veteri conſuetudine inſtitutoque majorum. Idem *pro Cælio*: vitam & inſtitutum meretricium dicit. Denique *in Piſonem*: Qui civitatis veſtræ noſtræ non leges, non inſtituta, non mores non jura noritis &c. Sic elegantiſs. ſcriptor *Corn. Nepot. in præf. lib. De vit a excell. Impp.* Non eadem omnibus eſſe honeſta atque turpia, ſed omnia majorum inſtitutis judicari. Priſcianus tamen & Boëthius ac Servius neglecta hac verborum proprietate Instituta Ulpiani & Gaij vocant, cum eorum Institutiones laudant. Similiter & has noſtras Institutiones Theophilus aliique Græci libentius Instituta appellant, & ipſe Juſtinianus *in co ſtitutione dedit.* quæ Pand. præfixa eſt: credo propter faciliorem pronunciandi rationem: quomodo & Digeſta brevius dicta ſunt pro Digeſtiones vel Digeſtanea: & Collecta pro Collectanea. Iidem tamen Græci cùm horum librorum teſtimonio utuntur, ſic allegare ſolent: ut traditur, in prima inſtitutione, in ſecunda, in tertia, in quarta; pro

eo

eo quod est in primo, in secundo &c. Institutionum libro: Quod & *Cuiac. annotavit, c.3. de divers. temp. præscr.* De auctore & titulo libri tantum. Sequitur ipsius operis partitio, quod 4. libris constare voluit Imp. exemplo Institutionum Gaij, quem præ cæteris JC. non solum in rebus (quantum per mutationem Juris potuit,) sed etiam ipsi librorū numero imitatus est. Retinenda autem est usitata horum librorum distributio: à qua cur recedamus, nihil ab Hotoman. proponitur.

Porrò, ut sciatur, quid ab hac interpretatione nostra expectandum sit, breviter capita illa recensebo, quæ à bono juris interprete observanda esse à doctissimis viris accepimus. Ea sunt: I. Continuatio & connexio singulorum titulorum, sive ut ratione ordinis ubiq; intelligatur, qui in his Institutionibus est pulcer. II. Ut præmunitiones necessariæ præmittantur, quas Græci προδηλώσεις, vulgò Evidentialia vocant. III. Est interpretatio verborum sive terminorum juris. IV. Ut definitiones, regulæ & præcepta juris ubique diligenter annotentur. V. Ut exempla sive species facti (vulgò casus) subiiciantur, quibus res quæ sæpenumero præceptis & regulis involuta, atque ob id obscura est, evoluatur & illustretur. VI. Post definitiones & singularum in his particularum explicationem, divisiones observentur & earum membra ac species.

VII. Rationes & causæ decidendi quia plurimum in rerum intellectu perspicuitatis adferunt (cum id demum rectissime intelligatur, cujus vel rationem videmus, vel causam cognoscimus) ubicunque hoc locus postulaverit. id jus quod constitutum est, ita communiendum erit rationibus, causis & regulis, ut non modò auctoritatem legislatoris, sed etiam constitutionis æquitatem auditor intueri possit: ejusque rei beneficio leges etiam ad alios casus in illis non expressos, argumentando producere. Seneca tamen scribit *Epistol.* 14. Jurisconsultorum responsa valere, etiamsi ratio non reddatur. Quod de cæteris juris partibus multò est dicendum magis. Sed suspecta est lex, quæ in sui rationem inquiri non patitur. VIII. Ut hæ ipsæ Rationes decidendi melius intelligantur & in animis hæreant, plerunque etiam rationes dubitandi, quibus animus excitetur, præmittendæ sunt ἀπορία γὰρ ἀρχὴ ἱστορίας, καὶ ὁδὸς ἐπὶ τὴν μάθησιν, secundum Philosophos. IX. Antinomiæ vel ἐναντιοφανῆ quædam si occurrant, dissolvendæ sunt: quamquam hoc etiam ad præcedens caput referri posse videtur. nam & Antinomiæ sunt dubitandi quædam rationes. X. Ut usus hodiernus monstretur, & quo pacto quæque res hodie in foro appelletur. Neque enim tanquam in jure Romuli consenescere debemus, neque jus cognitionis causa tanquam antiquæ fabulæ discendum est, sed actionis & usus, ut aliquando ex umbra scholarum in lucem fori & judiciorum id proferamus. Secundum hæc igitur capita nostram quoque interpretationem, quantum fieri potest, instituemus & moderabimur, si non omnia literis mandando, saltem obiter quædam recitando, aut loca indicando, unde cætera petantur.

AD PROOEMIUM
INSTITUTIONUM.

PRæmittitur Institutionibus ipsis Procemium: quod tametsi Institutionum pars non sit, non magis quàm tres illæ Præfationes ante Pand. & Cod. positæ, breviter tamen à nobis explicandum videtur prius quàm ad ipsorum librorum ac titulorum tractationem veniamus. Continet enim multa præclara, quorum notitia ad totam compositionem Juris Justiniani animo comprehendendam non modò utilis sed etiam necessaria est. Quod ad inscriptionem attinet. IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI more suo solens facit Imp. Christianus, & (ut ex multis rerum argumentis apparet) princeps admodum religiosus, ut ab invocatione divini nominis ordiatur. Ita enim & in *l.2.C.de off.præf. præt.Africæ*: In nomine D.N. Jesu Christi (inquit) ad omnia consilia omnesque actus semper progredimur &c. Idemque & in aliis constitutionibus initio Pand. & Cod. facit. Rectè sanè atque ordine. Nam si Ethnici, veri Dei ignari, existimarunt, Omnium rerum agendarum à Diis immortalibus capienda esse primordia, nihilque non auspicato ordiendum, ut ex Cicerone discimus *lib.1. de Divin. & 2.de ll.* itemque *ex Plinij Panegyrico in pr.* (unde illa solennis præfatio apud eos: Quod felix faustumque sit &c. & ille olim præcepit minimè fatuè sed sanctissimè, quamvis & Origeni fatuus & Chrysostomo νοῦς καὶ μέγας habitus Pythagor. ἀλλ' ἔρχευ ἐπ' ἔργον θεοῖσιν ἐπευξάμενος τελέσαι. i e. Ne te operi accingas, nisi Divos ante precatus) hæc ergò cum fecerint pagani quid faciendum est Christianis? quibus præcepit Apostolus ex Propheta, ut quidquid agunt, incipiant in nomine Domini, & ad illius gloriam omnes suas actiones, omnia consilia, omnia instituta referant. Quod autem occasione horum verborum quærunt Dd. Anne etiam in Instrumento à Tabellionibus ea necessariò sint apponenda, ita, ut his omissis illud vitietur, tanquam substantiali sui parte destitutum: id alienum videtur multis explicare, in initiis præsertim hujus studij. Plerique tamen negant, eorum omissione instrumentum vitiari, nisi aliud in illa regione, ubi instrumentum fit, constitutum usuve receptum sit. Sequitur in inscript. (Imperator, Cæsar.) In singulis Justiniani cognomentis explicandis immorari nec operæ pretium & nimis longum esset. Videantur de his Interpretes. Hoc tantùm admonendum, Quædam horum esse Justiniano cum anterioribus principibus communia; alia ejus propria, quæ à devictis nationibus, gentibus ac provinciis assumpsit, more antiquitus jam recepto, qui à Coriolano primùm ortus esse dicitur: Ex quo Reip. Rom. florentis tempore appellati sunt Asiatici, Africani, Numidici, Parthici, Armeniaci, Britannici, Cretici, Germanici, &c. Sic *Herodian.lib.3.* scribit Senatum Severo Imperatori decrevisse omnes honores, & appellationes à gentibus quas subegerat. Ea verò ipsa nomina debellatarum nationum triumphantibus in pomparum ferculis præferebantur: ut videre est ex *Tacito lib.1. & 2. Annal.* Notandum, Imperatoris verbo aliter usos esse Rom.Reip.tempore, nam hoc nomine ij tunc indigitabantur, qui ab exercitu ita salutati essent, postea-

quam

quam cum hoste conflixissent. Sic & Cicero & Cato & Pompejus, aliiq;. Impp. appellati fuêre. De quo more insignis est apud Tacitum locus *in fin.3. Annal.* Tiberius (inquit) id quoque Blæso tribuit, ut Imp. à legionibus salutaretur, prisco erga duces honore, qui benè gesta Reipub. gaudio & impetu victoris exercitus conclamabantur: Erantq; plures simul Imperatores, nec super cæterorum æqualitatem. Concessit quibusdam & Augustus id vocabulum: & tunc Tiberius Blæso &c. Aliter occupata jam unius dominatu Repub. inde usque à Jul. Cæsare. Hi, cum regium nomen maximè Romanis propter Tarquinij superbi tyrannidem & crudelitatem, exosum esset, (ut & dominorum) Impp. & Cæsares & Principes nominabantur à Græcis tamen *βασιλεῖς* interdum, & *αὐτοκράτορες*. Videndus etiam Appianus *in Procemio historiar.* ubi ait: C. Cæsar cæteris ætatis suæ potentior, ubi principatum suum stabilivit, speciem quidem Reip. nomenque reliquit, sibi tamen imperium in omnes usurpavit: & sic in hodiernum uni parent omnia, quem non Regem dicunt propter religionem opinor jusjurandi veteris (expulsis enim Regibus obstricti fuerant jurisjurando Romani, neminem Regem se passuros) sed Imperatorem nominant: quæ appellatio communis est eorum etiam, qui ad certum tempus præsunt exercitibus. Sed revera omnino Reges sunt, adde eundem *lib.2.de bello Civil.* in historia C. Cæsaris cæsi & fulnerati & in Divos relati seu *ἀποθεωθέντος*. Cæsares perpetuo quodam Epitheto, quemadmodum Ægyptij olim Reges Pharaones, & postea Ptolomæi nuncupabantur: ut ex Iosepho videre est *lib. 8. Antiquit. cap. 2.* & latius testimoniis B. Hieronymi, Ambrosij & Augustini probat Jan. Drusius *2. Miscell. c. 92.* Quamquam initio Cæsares vocarentur, qui vivente etiam Imperatore successores ejus designati erant. Cætera cognomenta Pius, Felix, inclitus &c. ex faustis, lætis ac solemnibus acclamationibus nata sunt. Solebant enim cives & subditi ita acclamare Imperatori: Vivat princeps: sit felix: sit hostium victor. Item: De nostris annis augeat tibi Jupiter annos: Tales acclamationes etiam in sacris literis extant non solum in Vet. Testam. sed etiam in historia regij ingressus D. N. I. C. in urbem Hierosolymam: Sed & Senatus honoris causa quædam illis decernebat. Sic Patres Patriæ appellabantur: quod nomen honoris etiam Ciceroni & quidem primo omnium tributum est, vel Juvenali teste:

Roma Patrem Patriæ Ciceronem libera dixit.

Sic Appianus *lib.2.de bello Civ.* ut haud dubie, tum (extincta videlicet conjuratione Catilinaria) Servator patriæ sit habitus: quamobrem etiam gratæ sunt ei actæ publicè, & auctore Catone post varias acclamationes populi Pater Patriæ consalutatus est. Cujus appellationibus honor, ut tum ante omnes suo meritò ei contigit, ita nunc Impp. duntaxat dignis solet tribui. Nam ne his quidem quamvis regiam potestatem adeptis statim cum cæteris cognominibus hoc quoque additur, sed vix tandem, ut absolutæ virtutis testimonium publico decreto conceditur.

Sic *Suetonius in Tiberio cap.17. scribit:* Tiberium pium & invictum à Senatu dictum fuisse. Sic Optimus Princeps Trajanus ab eodem Senatu salutatus fuit, teste Plinio in Panegyrico: Unde non frustra hoc ipsum cognomentum ei tribuit

Imperator Justinian. in hoc ipso opere Institut. Dicebantur & Opt. Maximiq; : quæ Epitheta alias Jovi tribuebantur. ut intelligeretur scilicet, divino munere fungi & Dei vicem repræsentare Imperatorem. Unde Poëtarum princeps:

Iupiter in cœlis, terris regit omnia Cæsar.

Item Martialis.

Divisum Imperium cum Iove Cæsar habet.

Sic Papinianus *in l. 8. ff. de vocat. & excusat. mun.* Opt. Maximusque princeps noster Severus Augustus. Felicem primus se appellavit L. Corn. Sulla Dictator, teste Plinio *lib.7.* cujus filius dictus est Faustus: Sed profectò nemo patre infelicior fuit: qui post infinitam crudelitatem & libidines randem phririasi consumptus periit. Quod autem quidam volunt, Justinianum in bellis etiam Callinici cognomentum habuisse, idque ex Procopio probare conantur: in eo ipsis non assentior. Nam acclamatio illa communis fuit: τὴν ἰδὰ καλλίνικε, τὴν ἰδὰ καλλίνικε: ut ad Oppianum jam olim probavi. Quærunt hîc Dd. occasione nominis, Augusti (quod ab augendo potius quàm ab augurio plerique contra auctoritatem Suetonij putant) possitne Imperator & Rex, ea quæ regni & imperij sunt, deminuere, distrahere & alienare. Sed ea quæstio ad jus publicum pertinet, de qua videre licet Bald. *in proœm. feud.* Canonistas *in cap. non liceat. 12. q.2. & in cap. intellecto. ext. De iureiur.* Breviter ita distinguendum videtur. Aut imperium & jus principis lege definitum est, per quam non liceat ei publica jura deminuere aut alienare: (ut hodie est Romani Imperatoris) Et huic tali principi non est jus, regni jura aut loca alienare sine ordinum seu Statuum consensu. Aut imperium habet plenum ac liberum, nec ulla lege regni ullóve pacto, quidquam alienare prohibetur. Et huic jus ac potestas est suo arbitratu, etiam citra ordinum & subditorum consensum oppida, vectigalia, aliave jura publica (quæ regalia vocant *cap. un. Quæ sint regalia, lib. 2. In usib. feud.*) donare, vendere, permutare, testamento relinquere, aliisque legitimis modis deminuere aut alienare.

Cum enim privatis jus sit, ut rerum suarum dominium aut jura alienare ac minuere possint, *argum. l. 21. C. Mand. l. 19. dudum, C. de contr. empt. l. 2. ff. Si à pat. quis manu. sit*; iniquum certè fuerit, principi hoc jus in suis rebus denegare, eumque deterioris conditionis facere quàm quemlibet privatum. Fuit autem Augusti nomen commune omnium Impp. Romanorum usque ab Octaviano Cæsare, qui primus Augustus est dictus: ut & sup. de Cæsaris nomine dixi, quibus adde insignem servi locum, ad illa *6. Æneid.* Sylvius Albanum nomen: postea (inquit) Albani omnes reges dicti Sylvij sunt ab hujus nomine, sicut hodieq; Rom. Impp. Augusti vocantur: Ægyptij, Ptolomæi, Persæ, Arsaidæ, Latini Murrani &c. Porrò quendam quasi cumulum pulcerrimorum cognomentorum Imperatoris hic adscribere, operæ pretium duxi ex Aut. Prudent. *contra Symmachl. 2.*

—— Caput Augustum diademate cinxit,
Appellans Patrem Patriæ. populi atque Senatus
Rectorem, qui militiæ sit Ductor, & idem
Dictator, Censorque bonus, morumque Magister,
Tutor opum, vindex scelerum largitur honorum.

His

His enim luculentis versibus claudit locum insignem de forma Reipubl. Rom. sæpius mutata.

Cupidæ Legum juventuti) His verbis duo requisita vel officia Studiosi Juris exprimi volunt Dd. I. Ut sit discendi cupidus. II. Ut juvenis. Sed primum non magis in Juris studioso, quàm in alterius etiam cujuscumque artis ac disciplinæ requiritur? absque quo nihil unquam præclarum in ulla arte effectum est. Invitos enim canes venatum ducere, ut ait Plautus, stultitia est: & verissimè à vetere Poëta dictum est hoc apud Ciceronem pro Sestio: Sed te id, quod multi invideant multiq; expetant, Inscitia sit postulare, si in laborem summa cum cura efferas nullum. Contrà, Amor magister optimus, teste Plinio in Epistolis. Alterum, ut juvenes dumque virent genua, hoc studium incipiamus, rationem habet. Nam & amplitudo ac prolixitas hujus studij prope immensa id postulat, ut ocyus incipiamus (Ars enim longa, vita brevis est, ut de sua arte dicit *Hippocrates initio Aphorismorum*) & memoria, quæ teste Cicerone quasi propria est JCti, in juventute maximè viget, semperque cum ætate decrescit. Singula de nobis anni prædantur euntes, *inquit Horat.* Quid quod *Plato in Theæteto ait*: Juventutem docilem, & ad quidvis aptam, habilem atque idoneam esse? ἡ νεότης πρὸς πᾶν ἐπίδοσιν ἔχει. Quomodo & Ulp scribit *in l. 37. ff. de ædit. ed. vide & Vegetium lib. 1. cap.* 4. mancipia ea quæ rudia sunt, dociliora & aptiora esse tritis & veteranis; quæ reformare difficile est: ut & proverbium habet, Canem vetulum difficulter assuescere loris. Huc pertinet præceptum γαμικὸν Phocylidis; παρθενικὴν δὲ γαμεῖν, ὡς κ' ἤθεα καλὰ διδάξῃς.

> *Quare utendum est ætate: cito pede labitur ætas:*
> *Nec bona tàm sequitur quàm bona prima fuit.*
> *Optima quæque dies miseris mortalibus ævi*
> *Prima fugit: subeunt morbi, tristisque Senectus:*

ut *Virg. gravissimè canit.* Et ut *Iuvenalis ait,* ex eoque Ausonius;

> ——— *Obrepit non intellecta senectus.*

Estque celeberrima hæc Platonis sententia, Val. Max. quoq; his usurpata verbis *lib.* 8. *cap.* 7. Nihil quod ad ultimum sui finem perventurum est, non & maturè & celeriter incipit. Hæc tamen omnia non idcirco dicuntur, quasi desperandam omninò sit iis, qui ætate jam provectiore ad hoc studium accesserint. Nulla enim ætas ad discendum sera est, ut ille ait: & extant exempla etiam veterum quorundam, qui quamvis serò hoc studij genus incoarant, tamen in JCtos præstantissimos evasêre: ut Accursium refert Tiraq. *in præfat. De iureprimogen. num.* 201. *fol.* 264. jam quadragenarium Jurisprudentiæ operam dare cœpisse: alij 37. annos tunc natum fuisse scribunt. Et similia exempla ex vitis JCtorum à Joanne Fichardo descriptis facile est colligere. Sic Cato etiam senex Græcas, & Bartolus Hebræas literas didicisse fertur. De inscriptione Proœmij hactenus. Quod ad ipsum attinet proœmium (quod omnium confessione pulcerrimum est) Ejus caput ac summa propositio hæc est, quod Justinianus institutiones suo jussu & auspiciis compositas confirmare vult, & plenum robur legum illis tribuere: easque

studiosis ediscendas commendare. §. *Quas ex omnibus in fin. inf.* Quod cum probè intelligeret Theophilus, inscriptionem hanc præfixit: Constitutionem confirmatrix Institutionum. ἡ διάταξις ἡ βιβαιοῦσα τὰ ἰνστιτοῦτα. Ex eo enim quod maximas partes continet, latissimeque funditur, tota res appellatur, teste *Cicerone libr. 5. de finib.* Et ut vulgò ajunt ex *l. 10. D. de statu hom.* A potiore fit denominatio. Huic deinde principali propositioni reliqua tanquam ornamentâ & emblemata accedunt, & velut expolitiones quædam: V. G. Quod initio in genere sive in thesi, & (ut Rhetores loquuntur) in quæstione infinita disserit de duplici boni Imperatoris officio: Et mox utrumque ad se in specie seu hypothesi accommodat: ubi & bellorum suorum ac victoriarum, & Juris sua auctoritate compositi historiam texit: Denique quod in comparatione quadam hodiernorum Juris studiosorum felicitatem præ antiquis mirificè prædicat & extollit. Porrò cum hoc procemio conferri debent etiam illi, quæ Pand. & Codici præfixa sunt. Ita enim multa hîc clariora erunt.

Nos hæc capita, quæ indicavimus, breviter exponamus. Primum ergo ut duo sunt etiam *secundum Aristotelem 1. Polit. cap.* Reipubl. tempora, quæ Imp. consilio & auxilio suo gubernare debet, Pacis unum, alterum belli: Ita & officium Imp. genuinum est, ut & scientia civili, & rei militaris instructus sit. *Vide Giphan. præfat. in Iliad. Homeri.* Nam tempus pacis dirigit, gubernat ac disponit scientia Politica, & potissimum Nomotheticè, quæ illius pars est, *teste Aristotel. 6. Ethic.* Respubl. enim sine legibus est corpus sine anima, ut ait Cicero. Belli tempora dirigit στρατηγική, i. e. scientia rei militaris, sive usus armorum. Quid? quod sæpè etiam in pace ad executionem legum & sententiæ Judicis secundum jura & leges (ut debet) latæ, armis manuque militari opus est? *l. 68. qui restituere. ff. de rei vind. l. penult. ff. Ne vis fiat ei qui in poss. miss. est. l. ult. C. de his qui latr. recep.* ubi auxilium militare appellatur. Quo pertinet, quod Aristoteles quoque *lib. 7. Politic. cap. 9. vult.* Magistratum non tantum adversus hostes externos, verùm etiam propter cives, imperium fortè detrectantes armis instructum esse debere. Tantaque est legum & armorum cognatio (quamvis ferè fiat quod apud Ciceronem dicitur, Silent leges inter arma) ut quasi mutuas operas tradant, & amicè (ut de alia re ait Horat.) conspirent. Nam & arma sine legibus parum abessent à latrociniis, *teste Ambrosio lib. 1. de offic. cap. 35.* (unde egregiam legem militarem Vopiscus in Aureliano refert) & leges sine executione (quæ sæpè, ut dixi, vi & armis facienda est) sunt minæ irritæ & vanæ sine viribus iræ. Qua de causa & Jura dicuntur armari gladio ultore, *in l. 31. cum vir. C. ad l. Iul. de adult.* & Justitia cum gladio pingitur. Et ècontrario Tertullianus *initio lib. de Pudicitia* ita exarmata esse jura ut bona ne quidem amplius cogi possint. Ex quo eleganter canit *Prudentius lib. 2. contra Symmach.* Lex armata sedet &c. Idem pulcerrimè declaratur *initio tit. de Iustiniano Codice confirm.* Summa Reipubl. tuitio de stirpe duarum rerum, Armorum scilicet atque Legum veniens, felix Romanorum genus omnibus anteponi nationibus, omnibusque gentibus dominari tàm præteritis efficit temporibus, quàm Deo propitio in æternum efficiet. Illorum enim alterum alterius auxilio semper eguit, & tàm militaris res legib. in tuto collocata

est,

eft,quàm ipfæ leges armorum præfidio fervatæ funt. Huc pertinet, quod *ait Imp. Nov.*24.*in pr.* Remp. Rom. nunquam ex tam parvis principiis ad tantum faftigium pervenire potuiffe,ut totum penè terrarum orbem fibi fubijceret,nifi Magiftratibus hinc inde in provincias fubactas miffis armorum juxta ac legum poteftatem feciffet. Concordat plane quod fcribit Jormandes initio *lib.de Regnorum ac temporum fucceßione*: Romani (ut ait Jamblichus) armis & legibus exercentes fefe, orbem terræ fuum fecerunt: Armis fiquidem conftruxerunt, legibus confervarunt. Sic *Sext. Aurel. Victor in Trajano*: Duo funt (inquit) quæ ab egregiis Principibus expectentur: Sanctitas domi, in armis fortitudo, utrobique prudentia. Sic fummus Princeps Fridericus Ænobarbus *apud Güntherum lib.*8. *Ligur.* Sic Theodoricus Rex *apud Caßiodor.* 4. *Variar.* 6. *inquit*: Quid eft dignius quod die noctuque affidua deliberatione voluamus? nifi ut Rempub. noftram ficut arma protegunt, æquitas quoque inviolata cuftodiat. Ecce, arma & æquitatem (quam paulo ante Juftitiam dixerit) conjungit.

Sic Sulpitia, doctiffima Poëtria & velut Romana Sappho, in Satyra quam de Domitiani Imp. temporibus, quòd is Philofophus urbe exegiffet, Satyram fcripfit: Duo (inquit) funt, quibus extulit ingens Roma caput; virtus belli, & Sapientia pacis, de quibus Latinis hæc Græca carmina aliquando faciebamus:

ἡ ῥώμη κεχαλὴν δυσὶ πράγμασιν ἦρε μεγίστην.
ἀνδρείαις πολεμοῦσα καὶ εἰρήνης σοφῇ ἔργα.

Parum enim eft,arma effe foris, nifi confilium fit domi, *ut ait Cicero* Bellum autem gerendum eft, ut pax acquiratur. *c. noli* 23. *q.* 1. De adjumentis autem & mediis, quibus utraq; hæc facultas comparetur, præclarè differit doctiff. Præceptor nofter D. Giphan. *in præfat. ad Iliad. Homeri.* Notandum & illud obiter: Duplicem in Jure noftro militiam effe, Armatam & togatam *l.*14. *C.de advoc. div. jud.* Unde & duplex peculium, Caftrenfe & quafi Caftrenfe *l.* 4. *C.d.t.* Et hæc de prima Proëmij noftri fententia five thefi, de duplici officio boni Principis; quod & Homerus expreffit hoc verfu, quem Alexander Magnus magnifeciffe dicitur: ἀμφότερον βασιλεύς τ' ἀγαθὸς, κρατερός τ' αἰχμητής: hoc eft, Bellator bonus & pariter bonus induperator. Et quod idem Poëta Heroem Afteropæum περιδέξιον facit, hoc eft, ambidextrum, id elegantiffimè Joan. Millæus huc accommodat, cum ad Francifcum Galliarum Regem fic fcribit *præf. prax. Crim.* Oportet Principem tanquam Homericum Afteropæum dextra pariter ac finiftra manu jaculum intorquere: utroque tempore præftare in armis & toga. Et hæc quidem duo illa funt fceptra, quæ Regem exornant, maximum, admirabilem, formidabilem, omnibufque venerandum efficiunt. Veniamus ad alteram partem, qua demonftrat Juftinianus, utramque facultatem in fe ineffe: Idque ab effectis feu rerum ipfarum fuis aufpiciis feliciter geftarum documento aut teftimonio, nam ubi rerum teftimonia adfunt, quid opus eft verbis? Quia nimirum ipfe & Imperium labefactatum jam pridem, & penè collapfum in priftinum ftatum repofuerit, fufis fugatisque barbaris gentibus, quæ cum in Syriam Africam & Italiam fefe infudiffent, omnia longè lateque vaftaverant: Et deinde quia leges ac Jura in tribus operibus comprehenfa collegerit, & unam pulcherrimam con-

sonantiam adduxeris. Etsi enim ipse Justinian. neque bellis interfuit, neque operi huic legitimo manus admoverit, (cum ab aliquibus etiam ἀναλφάβητος fuisse perhibeatur,) tamen cum etiam inter privatos homines quod quis per alium facit, ipse fecisse existimetur. *l. 56. qui mandat. D. de solut. c. qui facit. de R. I. in 6.* quantò magis id verum est in summo principe? qui & ore ferè alieno loquitur Est enim ac dici solet Cancellarius os principis. De primo igitur, id est, de bellis Justiniano auctore gestis, sciendum est, non omnia ea vel hîc vel etiam in præfat. Pand. & C. enumerari sed præcipua tantùm, & quidem ea, quæ ante solutam hanc juris compositionem confecta sunt. Nam & postea multa sunt consecuta: de quibus vide vitam Justiniani. Breviter ita se res habet. Imperim Roman. à Constantio, Constantini Magni patre & Galerio primum divisum est in Orientale & Occidentale: & illius quidem sedes Byzantij collocata est (quæ & Constantinopolis postea & Nova Roma dici cœpta) hujus verò Romæ in Italia remansit. Posteriorum autem Impp. temporibus & Vandali in Africam eruperunt, ejusque provincias omnes miserè depopulati sunt, & per annos XCV. detinuerunt, omnique crudelitatis genere divexarunt. Syria quoque à Persis infestata est. Nec Italia suis caruit hostibus & harpys. In hanc enim Gotthi & Longobardi infusi sunt. Tandem sub Justiniano vir Heroici animi ac spiritus excitatus est Belisarius, qui afflictis rebus opitularetur, & imperium Rom. ita miserè laceratum ac discerptum ab harpys recuperaret, atque in pristinam dignitatem reponeret: cum Persarum quidem rege Chosroë facta pace æterna (quam ἀπέραντον Justinianus ipse vocat. Paulò post tamen violatam denuò) Vandalorum autem rege Gilimere capto atque in triumphum Constantinopolim ad Justinianum adducto: Denique Vitige Gotthorum rege simmiliter capto: quamquam hoc postremum post juris compositionem & post istud proœmium factum est. Sed his de rebus omnibus videantur *Procopij historia de bello Persico, Vandalico & Gotthico. Item l. 1. & 2. C. de off. præf. prætor. Afric. &c.* Hæc ergò sunt argumenta quæ bellicam virtutem ac scientiam rei militaris in Imper. nostro fuisse testantur. historia porrò juris à Justiniano compositi breviter est hujusmodi.

Cum infinita esset juris Romani perturbatio & confusio non solum quod innumerabiles extarent veterum ICtorum libri ad XII. tabulas, ad Edictum perpetuum ad Sabinum, ad Plautium &c. Opinionum, Sententiarum, Responsorum, Epitomarum, Membranarum, Pandectarum, Institutionum, Manualium, Enchiridiorum, Quæstionum, Regularum, Differentiarum &c. (de quibus vid. Indicem P.Fl.) adeò ut ad duo millia librorum, & tricies centena millia versuum excreverint: verùm etiam quod Constitutiones Imperatorum in tres Codices dispersæ extarent in quibus multæ essent similes, multæ etiam repugnantes, multæ denique obsoletæ: postremo, cum & Institutiones Gaij aliorumque ICtorum iisdem vitiis laborarent, magno cum incommodo discentium: Iustinianus ad emendationem totius juris animum adiecit. Hoc autem ordine & hac via rem aggressus est atque expedivit. Primò Codicem componi mandavit Triboniano ejusque Symmystis & collegis, idque altero statim imperij sui anno. Et is annuo

is annuo ſpatio abſolutus eſt. In hunc relatæ ſunt omnes omnium Impp. Conſtitutiones, inde uſque ab Hadriano Edicti perpetui auctore ad Juſtiniani tempora. Pro tribus igitur Codicibus, Hermogeniano, Gregoriano (qui duo ſub Diocletiano. & Maximiano Impp. privata auctoritate à duobus Juris Studioſis compoſiti ſunt) & Theodoſiano (qui à Theodoſio minore Maioris nepote nomen habet) Juſtinianus deinceps nos uno tantum Codice à ſe Juſtiniano appellato, uti voluit. In Hermogeniano fuerunt tantum Diocletiani & Maximiani conſtitutiones: In Gregoriano & hæ ipſæ,& priorum quoque Imperatorum ab Hadriano omnium: In Theodoſiano conſtitutiones eorum Impp. qui inde uſq; à Conſtantino Magno Diocletiani & Maximiani ſucceſſore ad ipſum Theododoſium Juniorem vixerant, ferè per CXX. annos. In Juſtiniano delectus eſt habitus omnium illarum Conſtitutionum, quæ in tribus iſtis Codicibus continebantur: & rejectis ſuperfluis,ſimilibus ſeu iteratis, item pugnantibus & antiquitatis, retentæ tantum utiles & inter ſeſe congruentes: additæ etiam Novellæ Imperatorum,quæ poſt Theodoſianum editæ eſſent. Atque hæc prima fuit Codicis compoſitio & editio, quæ Pandectarum compoſitionem anteceſſit. Eam poſtea ſecuta eſt altera, id eſt Codex repetitæ prælectionis, quo hodie ſolo utimur, cum prior intercideritt. Cauſa ſecundæ editionis fuit, quod inter Juris veteris enucleationem ac collectionem in Pandectis componendis multæ occurrebant JCtorum veterum controverſiæ ac diſſentientes opiniones (ut fit) quæ non niſi imperiali auctoritate ac deciſione componi poſſent. Hinc aliquot Deciſiones Juſtiniano natæ, quas ad ſuggeſtionem atque conſultationem Collectorum ſuorũ & νομογραφωδῶν edidit, numero quinquaginta: quæ ne extra Codicem quaſi extra corpus & extra ſepta vagarentur, ei inſerendæ & velut in unum cogendæ fuerunt. Hæc ex tribus Codicis præfationibus petenda ſunt. Deinde Pand. ſeu Digeſtorum compoſitio ſecuta eſt: Primam inquam Codicis compoſitionem: Altera enim poſterior eſt Pandectis. In hæc veterum Juriſconſultorum ſcripta circumciſa & truncata retulit, per eundem Tribonianum, & XVI. eius collegas: & quidem ad ordinem plerumq; Edicti perpetui quem & in Codice, quantum poſſet,obſervari voluit. Juſtinianus hoc jus nunc vetus appellare ſolet *tot. tit. C. de vet. jur. enucl. l. ult. C. de injur. &c.* Nunc veterum prudentiam, *ut in §. Quarum utramque. verſ. & cum ſacratiſſ. in fin.* Nunc antiquum jus, *ut in tit. Dig. de diverſ. reg. jur. antiqui* (non quod antiquatum ſit aut vetuſtate abolitum & obſoletum, ſed quod conſtitutionibus Imperatorum ſit antiquius) nunc antiquam ſapientiam, *ut l. 2. C. d. t.* Nunc mediam Juriſprudentiam *§. cæterum verſ. media autem Iuriſprudentia. inſtit. de legit. agn. ſucceſſ.* quod inter leges regias, ac XII. Tabb. itemque Conſtitutiones Imperiales media & interjecta eſſet: Nunc denique jus enucleatum, *ut in inſcriptione Pand. & tit. C. de vet. jur. enucl. & t. C. de emend. Cod. Iuſtin. & l. max. vitium. C. de liberis præterit. ubi.* Compoſitores juris enucleati.

Titulus hic ad imitationem veterum factus eſt. Nam & Modeſtinus J. C. librum ſingularem ſcripſit de enucleatis caſibus, & Caper vetus Grammaticus de ſermone enucleato, quaſi dicas exquiſito, ſelecto & optimo *teſte Servio in 12.*

Æneid.

Æneid. In Pandectarum autem compositione triennium est consumptum. Rationem nominis, cur inquam Pandectas inscripserit, ipse reddit Imp. *in l.2.C. de vet. jur. enucl.* Vide de his & similibus titulis *Plin. præfat. nat. hist.* Quod scilicet omnes disputationes & decisiones in sese habeant legitimas, & quia id quod undique fuit collectum hoc in suos sinus receperunt. Qua ratione etiam Stoici adverbium vocarunt Pandecten, teste Charisio *lib.2. Inst. Grammat.* quod omnia in se capiat, quasi collata per Satyram, concessa sibi rerum varia potestate. Cur Digesta, *vide Cuiac. Paratit. D.* Denique cum hic quoque ut in aliis omnibus artibus ac scientiis necessaria esse incipientibus rudis & simplex atque elementaria quædam doctrina atque institutio: Institutiones componi mandavit tribus, Triboniano, Theophilo & Dorotheo. Consilii sui rationes exponit ipse Imp. *in d. l.2. C. de vet. jur. enucl. & in proœm. Pandect.* Secutus autem est in illis & alios institutionum scriptores, & præ cæteris Gaium, non tantum in 4. libris Institutionum, sed etiam in Commentariis sive libris Aureorum. His enim nominibus appellantur. Unde Gaium nostrum vocat tàm hîc quàm *infr. in §. item Lex Cornelia de sicariis. de public. judic. l. omnem. §.1. in proœm. Pand.* Non quod ei familiaris fuerit, aut ipsius ætate vixerit. Floruit enim diu ante Justinianum Imperatore Hadriano &c. *arg. l. utrum. D. de reb. dub. l. si pater. D. de solution. l. antiqui. D. Si pars hered. pet.* Extant & hodie duo libri, Institutionum Gaii nomen præ se ferentes: Sed ii non sunt γνήσιοι, sed per Anianum Alarici Gottorum Regis Consiliarium in Epitomen contracti: quod vel ex eo apparet, quia mentio ibi fit manumissionis in Ecclesia, quam Gaius nunquam agnovit. In suis autem Institutionibus nihil extare voluit Justinianus obsoleti & antiquati juris, sed id tantum quod suo tempore usitatum & in foro ac judiciis receptum esset. Nam etsi interdum quædam ex antiquato jure admiscet, ut plura testamentorum genera, ut quatuor Legatorum genera, ut quatuor furti actiones, ut de plus petitionum jure veteri, itemque de satisdationum, & si qua sunt similia: tamen hoc ideo potius facit, ut aliquam antiquitatis notitiam nobis tradat, quàm ut eo jure utamur. Quæret quispiam, cur Novellar. librum hîc omiserit Justinianus? Responsio facilis est. Quia ex postea & quidem sparsim ac singulatim editæ, tandemque in unum velut corpus collectæ sunt: Earumque Epitomen Julianus Antecessor, qui imperante Justiniano floruit, conscripsit.

De jure igitur ad hunc modum composito Justinianus hæc ferè in summa sanxit: I. ut omnia in eo posita sic accipiantur, tanquam à Justiniano solo profecta. Eo enim tempore solus Imperator jus legis condendæ habebat. *l. ult. C. de legib. & constit. l.2. § 21. C. de vet. jur. enucl. Novell. 143. in pr.* II. Ut solum hoc in judiciis deinceps allegetur & obtineat, pœna falsi constituta in eum qui vetera proferre audeat: III. Ut integris literis, non per notas seu literas singulas, seu sigla scribatur. Sciendum est enim, multa per notas scribere solere veteres: qualium Notarum libellum collegit Valerius Probus Grammaticus, & posterius Magno, qui suum opusculum Carolo Magno nuncupavit. Inde etiam Notarii dicti, qui velocissimè per notas omnia excipiebant, tanta inquam celeritate, ut penè ipsam vocabuli pronuntiationem scriptura manus eorum anteverteret.

Non-

Nondum lingua, suum dextra peregit opus:
ait de his Martialis. Et fit eorum apud Ausonium mentio.

Sed cum ea scribendi ratio. in jure sæpe erroribus ansam præbuerit, alio hoc alio illud accipiente: merito Imp. eam prohibuit, & omnia integris literis perscribi mandavit. IV. Ut quinquennio totum jus perdisceretur, constituit: & ut primo anno Novi Justinianei: altero Edictales: tertio Papinianistæ: quarto Lytæ: quinto Prolytæ vocarentur cum olim nomina eorum paulò essent alia. Singulis autem annis quænam esse debeat materia ad discendum proposita, petatur ex proœmio Digest. V. Denique ut tribus tantum in locis jus civile doceatur: in utraque videlicet Roma, & Beryti.

Et hæc de altera Proœmii parte, id est, de Juris compositione Justinianea: cuius chronologiam pete ex A. Contio *lib. 1. Subsec. lect. cap. 7.* Tertia Comparationem continet Studiosorum Juris veterum & novorum: quæ est huiusmodi: I. Illis quidem multa obtrudebantur obsoleta, ut quasi ex antiquis fabulis jus discere cogerentur: His verò tantum utilia proponuntur, & quæ in ipsis obtineant rerum argumentis, (sic enim loquitur) id est in usu fori & judiciorum sunt recepta. Ex quo facilè cuivis apparet, quantò horum quàm illorum sors & conditio melior sit. Antiquas fabulas appellat & *hic. & in l. 1. C. de annali except.* & antiquam confusionem *in l. omnem §. ult. jus inutile*, inusitatum, antiquatum. Quidam etiam solennia illa juris veteris in mancipationibus, emancipationibus, manumissionibus testamentis &c. adhiberi solita, quæ dicis causa fieri sæpe dicuntur, de quibus vid. Duar. *lib. 1. disp. c. 47. & Connan.*

II. Veteres studiosi juris ultimo demum loco Imperatorum Constitutiones cognoscebant: Novi & incipiunt ab institutionibus Imperialibus (quæ Constitutionum instar sunt, h. proœmio .n.) & desinunt in Codice Constitutionum. Hunc enim anno quinto studii suo marte cognoscunt.

De ipsa verò hac instauratione sua juris ita Imperator gloriatur, ut se aurea pro æneis nobis dedisse dicat. *Proœm. Pandect. & de ipsis Pandect.* ait, esse Templum Justitiæ.

Ultimo loco Institutiones ita jam confirmatas, ut legum robur & vim habeant, Studiosis commendat, eosque ad diligentiam excitat, spe præmiorum & finis optati. Præmia & finis sunt, non æris acervus & auri (ut plerique ad quæstum pulcerrima sanctissimaque hac scientia, quæ pretio nummario æstimanda aut dehonestanda non est, *secundum Vlpian. l. 1. §. proinde D. de extraordinar. cognit.* turpiter abutuntur, atque illud Julii Firmici sequuntur: Legum scientiam animum & crumenam implere) Sed utilitas Reipubl. gubernandæ, cui se quisque bonus natum esse debet existimare. Neque enim nobis nascimur solum, sed ortus nostri partem sibi vindicat patria, partem parentes, partem amici &c. *Cic. 1. off.* Neque solum parenti suo quisque nascitur, cuius esse dicitur, verùm etiam Reipub. ut eleganter ait Ulp. *in l. 1. §. & generaliter. D. de vent. in poss. mitt.* Et nemo est dominus membrorum suorum: sed unusquisque est Reipub. Huic prodesse possumus consiliis dandis tàm publicè quàm privatim, obeundis legationibus, actionibus in foro & judiciis, cavendo, formulis scribendis, respondendo de

Jure: & si qua sunt alia JCti & Politici munia. Ex administratione porrò Reipubl. honor sequitur & redundat ad virum politicum, qui quidem summum eius bonum esse videtur, ut est *apud Aristot. 1. Ethic. & Xenoph.* Humiles verò animæ ac sordidæ, quibus suavis est lucri odor ex re qualibet, hîc quoque lucrum sectantur. Et suaviter se ridendos præbent, qui illud malè *ex Iustin. Nov.* 1. detortum ac depravatum, semper in ore & in animo habent: Leges neminem neque in paupertate vivere, neque in anxietate mori sinunt. Aliter nos docet Justinianus tùm hîc, tùm in proœmio Dig. ubi finem studii legitimi ait esse, ut fiamus optimi Justitiæ & Reipubl. ministri: Item, ut Justitiæ satellites, & judiciorum optimi tàm Athletæ quàm gubernatores in omni loco ævoque felices. Quam ad sententiam Epigramma ad studiosos tale fecit *Ioan. Stigel. tom.* 1.

Non ut divitiis, non ut sis splendidus auro.
Non ut sis tituli magnus honore tui:
Non ut Sarrano videare superbus in ostro,
Dandam operam sacris legibus esse putes:
Verum ut Iustitiæ possis servire, tuoq;
Officio præstò civibus esse tuis:
Hunc tibi proponas finem. sic illa sequentur
Omnia, quæ verus præmia possit honor.

Porrò occasione eius quod hîc mentionem facit gubernationis Reipublicæ quæri potest: Sitne eadem facultas, Jurisprudentia & Politica scientia? Id quod multis argumentis negat *Montecat. in Comm. ad 1. Polit. Aristotelis.* Restant pauca vocabula in Proœmio quæ explicationis egere videntur.

I. Maiestas, quæ est dignitas (Tacito dignatio) amplitudo & potestas personæ & imperii summi: dicitur & auctoritas. Ea in jure his fere 4. tribuitur. I. Deo, ut *l. 32. §. sacerdotio D. de rec. arb. l. 4. & auth. Gazaros. de heret.* II, Populo Romano: *l. 7. §. 1. D. de cap. & postl. reverſ.* Principi seu Imperatori, ut *hîc & l. penult. D. de hered. instit. Paul. 4. sentent. tit. 5. num. 3. l. 7. §. hoc tamen. D. ad l. Iul. mai. l. ult. C. de legib.* IV. Magistratui à populo Romano vel à Principe instituto: ut Prætori. *l. pen. D. l. & l. l. 9. ff. de jurisd.* Quæ autem sint jura maiestatis, vide *apud Bodinum lib. 1. de Repub. c. ult. ubi.* VII. ferè capita enumerat: ut I. Potestatem ferendarum legum. II. Jus belli indicendi aut pacem faciendi. III. Jus magistratus mandandi, IV. Extremam provocationem habere. V. Damnatos eximere capitali sententiæ & restituere. VI. Nummos percutere. VII. Vectigalia & Tributa imponere.

II. Triumphator magnificus] Quanquam sub Imperatoribus rarius triumphatum est, quàm Reipublicæ Rom. tempore, tamen & ipsi Imperatores Triumphatores perpetuò boni ominis causa dicebantur (unde & supra inter titulos Justiniani est Triumphator) & iis Ducibus qui hostes vicissent ornamenta triumphalia tribuebantur.

III. Sacratissimas Constitutiones] Sic leges dicuntur sacratissimæ, *l. 9. C. de Legibus*, & passim alibi. Sic ipse Imperator sacratissimus Princeps sæpe dicitur.

IV. Magi-

IV. Magiſtro & Exquæſtore] Hic notandum, Vocabula Magiſtratuum alia fuiſſe Imperatorum temporibus quàm Reip. alia quoque poſteriorum Imperatorum quam anteriorum: De quibus videatur *lib 1. Pand. & Cod.* Itemque *tres poſteriores lib. Cod. ibique Cujac.* Fuit autem Magiſter (ſcilicet officiorum) quaſi Præfectus totius aulæ & Palatii, ut apud nos Mareſcalcus & Hoffmeiſter. Quæſtor vero olim Reip. temporibus erat is, qui pecuniis exigendis & in ærarium redigendis erat præpoſitus *l. 2. ff. de Orig. Iur. tot. tit. D. de offic. quæſt.* ſed Juſtiniani ævo erat is, qui noſtris moribus Cancellarius quem penes legum cura erat: Quanquam & Veſpaſiani ævo jam tum Quæſtorum hoc munus erat, recitare in Senatu Orations Principum, ut didici *ex Suetonio in Tito Veſpaſiani filio c. 6.* Dicebantur & Candidati Principis, per quos Impp. proponebant Senatui ſuas orationes. Præclaris verſibus Corippus deſcribit officium Quæſtoris Panegyrico in laudem Anaſtaſii:

Principis auſpicio Leges & jura gubernans,
Iuſtitiæ Vindex, inopum Pater, omnia curans
Iudiciis relevare piis, &c.

Et ruſum initio lib. 1. de laudibus Iuſtin. Aug.

Compoſitor morum, juris Legumq; ſacerdos

Exquæſtor igitur ſive Exquæſtore (quod per omnes caſus ἄκλιτον manet) erat, qui aliquando quæſtor fuerat, quaſi dicas virum quæſtorium. Ad eandem figuram hæc quoque dicta ſunt, Exconſule, id eſt, vir conſularis: Exmagiſtro, Expræfecto, Expræpoſito, Excomite: & apud Horat. 2. Satyr. 7 Exjudice.

V. Viris illuſtribus] De titulis illa ætate receptis videantur *Alciat. Duaren. lib. 2. Diſp. c. 1. & Cujac.* Erant autem hi ferè: Perfectiſſimi: Spectabiles: Clariſſimi: Illuſtres: & Qui ſupra illuſtres ſunt. *Vid. & l. 26. eos C. de uſur.*

VI. Inſtitutiones Imp. hic vocat prima legum cunabula *hic & §. ſed non uſque inf. de leg at*: Sic Pomponius *in l. 2. §. deinde Sextus D. de orig. Iur.* dixit juris cunabula. Sic idem Imp. mox *in §. igitur poſt libros hic* appellat totius legitimæ ſcientiæ prima elementa. *In l. 3. C. de vet. Iu. enucl.* vocat eas prima legum veſtigia, argumenta, totius eruditionis prima fundamenta: Quæ omnia ad laudem & commendationem hujus operis pertinent.

VII. Quod in ipſis obtinet rerum argumentis] Sic inf. tit. de ſatisdation. ait: Quę omnia quotidiano judiciorum uſu in ipſis rerum documentis apparent. Idemque & alibi profitetur: ut *in l. un. C. de dedit. lib. toll.* Nos qui veritatem colimus, ea tandummodo volumus in noſtris eſſe legibus, quæ reipſa obtinent.

VIII. Anteceſſoribus] Anteceſſor aliàs ſignificat eum qui in munere aliquo alium præceſſit: ut *in l. 1. C. de off. præf. prat. Afr.* Sic Tertullianus B. Petrum Anteceſſorem Apoſtolorum, id eſt primum ac principem. Minus Latinè prædeceſſor dicitur. Hic vero, *in l. omnem. perfixa Pand.* & alibi ſignificat Legum Doctorem & Profeſſorem Iuris. Græcis Αἰδικήτωρ: ut eſt in inſcriptione Græcarum Inſtitutionum Theophili, &c.

AD TI-

nis, vel in contractibus & negotiis: Ita duo quoque sunt Justitiæ genera: Justitia scil. distributiva, sive tributoria (διανεμητική) quæ primo rerum generi moderatur: Et Justitia commutativa sive negotialis (συναλλακτική) quæ alteri. Quarum specierum discrimina latius explicantur *lib. 5. Ethic. Aristot.* vide & *A. Cont. lib. 2. subsec. lect. cap. 7.* ubi & hoc explicat, quomodo verè dicat Ulp. *initio Pand.* jus à Justitia appellatum esse: de quo & *Giphan. in Epist. ad Muretum.* His autem duabus Justitiæ speciebus addit & tertiam *Ioan. Bodinus lib. 6. Politic. cap. ult.* videlicet harmonicam, quam vult ex prioribus duabus speciebus veluti compositam esse. Ex hac particula desumi argumentum potest contra communionem omnium rerum Platonicam. In ea enim nullus Justitiæ usus aut locus esset futurus. Etenim quomodo suum cuique tribui possit, ubi nemo quicquam suum aut proprium habet? sed omnia sunt communia? Sed hac de re vide *Aristot. in 2. Politic. & Lactant. lib. 3. divin. Instit.*

Ad §. Iurisprudentia.

Ut Jurisprudentia definitur divinarum & hamanarum rerum notitia. Sic & JCti sæpè dicuntur omnis divini humanique juris scientes: ut Cocce jus Nerva *apud Tacit. 6. Anal. & Capito 3. Annal.* Capito (inquit) insignior infamiâ fuit, quod humani diviniq; juris sciens, egregium publicum & bonas domi artes dehonestavisset. Alludit noëmate ad id quod ait *Horat.*

Omne animi vitium tanto conspectius in se
Crimen habet, quanto maior, qui peccat, habetur.

Obiicitur autem contra hanc definitionem, quod ea Philosophiæ quoque tribuatur, ut *apud Cic. videre est 2. de offic. Et apud Apulei: lib. de Philosophia: Sapientiam Plato disciplinam vult videre divinarum humanarumque rerum.* Idem ne ergo est (inquiens) Jurisprudentia cum Philosophia? Nam quæ eandem habent definitionem, eandem quoque habent naturam & essentiam, cujus explicatio est definitio. Resp. I. Nihil erit absurdi, si dicamus cum Ulpiano in *l. 1. ff. h. t.* Jurisprudentiam esse veram & non simulatam Philosophiam. Quo pertinet elegans *Plinij* locus *in Epistolis*, ubi affirmat, hanc esse pulcerrimam Philosophiæ partem: Agere negotium publicum, cognoscere, judicare, promere & exercere Justitiam: quæ nemo non videt JCti propria esse munera. Et hinc JCti vocantur sophi. Cati, Sapientes, *l. 2. §. Iuris Civlis, & 2. §§. seqq. ff. de or. iur* Eunius: Egregiè cordatus homo, catus Ælius Sextus. Putat etiam *Adr. Turneb. lib. 8. Advers. c. 20. Vlp.* hæc ita posuisse in invidiam & contumeliam Philosophorum, & JCtos vocasse Justitiæ Sacerdotes veros: cum Stoici suum Sapientem verè Sacerdotem profiterentur. At *Vlp.* eorum assimulatam non veram nec sinceram Philosophiam prædicat.

Ipsa quoque Jurisprudentia sæpe appellatur Sapientia: ut *in l. ff. de extraord. cognit.* Quin & hoc addo: cum Philosophia alia sit theoretica seu contemplativa; alia practica, quæ in agendo posita est: cumque Jurisprudentia Philosophiæ practicæ subiiciatur, rectè definitio generis tribuitur speciei. Deinde adduntur etiam hîc nonnulla, quæ in definitione Philosophiæ non sunt: nimirum quot sit justi, atque injusti scientia. Justi quidem, ut id sequamur tueamur

atque exerceamus: Injusti autem, ut id fugiamus, vitemus, & corrigamus. Est enim omnis scientia contrariorum. Sic Ulpian. ait, *in d.l.1.ff.h.t.* ICtos licitum ab illicito discernere, æquum ab iniquo separare. Et Stoici quoque legem definiebant justi atque injusti regulam, teste *Seneca lib. 4. de benefic. c.14. & Cicer. 2. de legib.* quos sequitur Marcianus IC. *in l. 2. ff. de legib.* Sic Dialecticam iidem definiebant veri & falsi disceptatricem & judicem scientiam, ut teste *apud Laërtium in Herone, & Cicer. in Acad. Quæst.*

Ad §. His igitur] Ius Civile absque Interprete non facile discitur, teste *Cicer. l. 7. Epist. ad Trebat.* Cogitare debebas (inquit) nullam artem literis sine interprete & sine aliqua exercitatione percipi posse. Non longe abieris. Num Ius Civile vestrum ex libris cognosci potest? Et secundum Pomponium *in l. 2. ff. de Origin. jur.* parum est jus in civitate esse nisi sint qui jura regere & interpretari possint. In docendo autem jure non temere vagandum est, quoquo pedes ferunt, sed certa via ac ratio tenenda, absque qua κελεῦς μὲν τρίχομεν, ἀλλ' ἐκτὸς ὁδοῦ. Ratio igitur ac via discendi & docendi juris seu methodus duplex hic ab Imp. traditur. Prima est simplicior, levior, facilior, planior ac rudior, quæ convenit initiis: ut ait idem Imp. *in l. 2. C. de vet. jur. enucl.* Talis est ratio in Institutionibus, ubi ἁπλούστερον καὶ σαφέστερον omnia pro captu tyronum explanantur. Altera exquisitior est & accuratior, quæ illis convenit, qui in hoc studio aliquo usque jam progressi sunt & tyrocinium jam deposuerunt. Priorem rationem τύπῳ vocare solet Aristoteles; Posteriorem ἀκριβῶς. Hoc si negligatur, aut si hic ordo pervertatur, duo sequentur incommoda: I. Quod studiosi difficultate nimia deterriti desperant de profectu, & apostatæ atque desertores fiunt civilis hujus militiæ: Alterum? Quod etsi perseverant, tamen tardius ad finem perveniunt, quem poterant assequi longe facilius, si recte fuissent instituti & vera via ingressi. Sic præclare Iul. Firmicus: Debet (inquit) is qui instituitur primùm platicè (ita reddit quod Græci dicunt πλατικῶς) institui, ut his apertioribus levioribusque compositus atque formatus secretiora deinceps confidentius consequatur &c. Huc spectat similitudo *Quintiliani lib. 1.* Quemadmodum vasa angusti orificij liquorem copiosum non capiunt, sed respuunt: Ita ingenia imbecilla nimium onerata &c. Vide eundem *Quintil. lib. 8.* Ac eleganter Chrysostomus: In lampadem, inquit, si parum instillaveris olei, satis alimenti habet ignis: sin justo largius infuderis, etiam quæ in ea est, flammam extingues. Nec minus elegans est similitudo qua utitur *Lactantius lib. 5. De Iustitia, c. 4.* Cùm agere (inquit) contra hominem veritatis ignarum, dilatis paulisper, divinis lectionibus formare hunc à principio tanquam rudem debuit, eique paulatim lucis principia monstrare, ne toto lumine objecto caligaret. Nam sicut infans solidi ac fortis cibi capere vim non potest, ob stomachi teneritudinem, sed liquore lactis, donec firmatis viribus vesci fortioribus possit: ita & huic oportebat &c. Loquitur autem de Cypriani scripto adversus Demetrianum. Eodem pertinet fabula de fatuo ligna in culmum portante, & infima primò ex tota strue subtrahente, cùm putaret, reliquum sibi laborem hac ratione faciliorem fore, quem tamen gravissimum experiebatur. Sic boni doctoris officium est, se ipsum & verba

sua

sua secundum audientium capacitatem & ingenium coaptare, *ut ait c. oportet. S. q. 1.* idem vult τρὶξ τῷ παιδὶ apud Philosophos. Qui enim docet ea, quæ ab auditoribus intelligi non valent, non eorum utilitatem sed sui ostentationem facit: ut ait idem Jus Canonicum, allegatum à Ioan. Andreæ *in Proœmio lib. 6. Decretal.* Duplicem hanc docendi & discendi juris rationem ita eruditè describit Ioann. Sturmius Præfat. Græc. Scholiorum Homeri: Nunquam mihi Commentariorum vastitas placuit: Explicationes & partitiones breves & literatas magis soleo approbare. Bipartita enim est cognoscendi ratio. Una singula perfectè inquirit, & rem non solùm præsentem intuetur, sed tum omnia unde hæc ipsa demanavit; tùm quæ ad eam pertinent, contemplatur. Altera eo contenta est, ut quod oculis subjectum est, tantùm intueri possit, neque quæ non apparent desiderat. Parvi progressus in studiis fierent, si ad omnes auctores prior ratio adhiberetur. Itaque non nisi in necessariis, & quæ ad imitandum proposita, quæve perpetuò in manibus habenda sunt, debet applicari. Posteriore pluribus in locis utimur, & multiplicem doctrinam parit: magnis itineribus proficiscitur, & tametsi in diversis regionibus videat, quæ in una consequi poterat, tamen ipsa varietas & amplitudo & quasi peragratio atque lustratio ut orbis, sic etiam scriptorum maximas utilitates habet, &c.

Ad 3. Juris præcepta] Hæc tria præcepta ex ead. *l. 10. ff. h. t.* desumpta sic inter se differunt, ut primum magis sit ethicum seu Philosophicum quàm juridicum. Nam honestum omnes virtutes complectitur totamque καλοκἀγαθίαν, ut docet *Cicero 1. de offic.* Honestè igitur vivere est secundum omnem virtutem vivere, quod virum bonum perficit. Quamquam autem non de toto honesto sive de omnibus virtutibus leges latæ sunt (nam *ut Seneca ait: 2. de ira. c. 27.* Angusta est innocentia, ad legem bonum esse. Multò latius patet officiorum quàm juris regula. Multa pietas, humanitas, liberalitas, justitia, fides exigunt, quæ extra publicas tabulas sunt: & ut ait *Cicero 3. de offic.* Aliter leges, aliter Philosophi tollunt astutias &c.) Tamen etiam in jure sæpissimè honestatis ratio habetur (eatenus scil. ne quid per turpitudinem civili societati noceatur) & quæ turpiter ac contra bonos mores fiunt, prohibentur & irrita esse jubentur. *l. in conjunctionibus. ff. de rit. nupt. l. 144. non omne, & l. 197. semper in conjunctionibus. ff. de R. Jur. l. 15. filius. ff. de condit. instit.* Huc pertinet quod turpes stipulationes, institutiones, conventiones, & contractus generaliter nullius momenti sunt, *l. 26. generaliter. l. 61. stipulatio, & l. 123. si flagitii. ff. de verb. oblig.* Et pacta quæ invitant ad delinquendum, ut ne de dolo aut delicto futuro agatur à jure improbantur, *l. 23. ff. de R. I. l. 3. §. ult. ff. pro socio. l. 7. § dolo malo, & seqq. l. 27. si unus. § pacta quæ turpem. ff. de pact.* Eodem referendum est, quod sæpè in jure dicitur, Allegans propriam turpitudinem non est audiendus. *l. 30. transactione. C. de transactionibus gl.* Qui verò honestatem negligunt, iis in multis casibus proposita est pœna infamiæ, *tot. tit. ff. de his qui not. infa. & tit. C. Ex quibus caus. infa. irrog.* Secundum præceptum est, alterum non lædere. Sic *Lactant. lib. 6. cap. 23.* Ferè in hoc justitiæ summa consistit, ut non facias alteri, quod ipse ab altero pati nolis. Et *Epitom. cap. 3.* Radix Justitiæ & omne fundamentum æquitatis est illud: Vide ut ne

facias ulli, quod pati nolis: sed alterius animum de tuo metiaris. *Marcell. Palingen. lib. 9.*

> *Quodque tibi velles, aliis fecisse caveto.*
> *Quodque tibi velles, aliis praestare studeto.*
> *Hæc est naturæ lex optima.*

Ac scribit Lampridius, Hadrianum Imp. maximi fecisse illud Christi Salvatoris præceptum: *Omnia quæ vultis ut faciant vobis homines, & vos illis facite.* Quod ita in tetrastichis suis complexus est *Greg. Nazianzenus*:

> τί χρηστότατον δόγμασιν τοιώτερον:
> τοιοῦτος ἴσθι τοῖς φίλοις καὶ τοῖς πέλας,
> οἵους σεαυτῷ τοὺς δὲ τυγχάνειν θέλεις.

Ex quo fundamento extructus est *tit. ff. Quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur.* Vide *Duaren. Disputat. Anniversf.* Et concordat prorsus illud Evangelicum effatum: Eâdem mensurâ qua mensi fueritis, remetietur vobis *Matth. 7. Marc. 4. Luc. 6.* Hinc illa trita ac tralatitia: Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri *l. 74. ff. de R. I.* Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam. *l. 75. ff. de R. I.* Nemo alieno odio prægravari debet. Item: Absurdum est commoda habere, alium onera sustinere. *l. 15. §. ult. ff. de leg. præst. l. 10. ff. de R. I.* Non debet alieno facto jus alterius immutari. *l. 6. ff. quemad. serv. amitt.* Non debet esse in aliena potestate conditionem meam nihil delinquentis deteriorem facere. *l. 2. ff. quod vi aut clam.* It. omnino sciendum est, meliorem conditionem vicini facere nos posse, deteriorem non posse. *l. 20. §. pen. ff. de serv. urb. præd.* Naturalis simul & civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis & inviti nos facere posse, deteriorem non posse, ut *eleganter, inquit Gaius in l. 39. ff. de neg. gest.* Nemo locupletari debet cum alterius jactura & detrimento. Hoc enim contra naturam est *l. 206. ff. de R. I. c. locupletari de R. I. in 6. l. 14. ff. de cond. indeb. l. 8. §. si quis. ff. de transact.* Item: Nemini officium suum damnosum esse debere. *l. 7. ff. testam. quemadm. aper. l. 61. §. quod vero 5. ff. de furt.* Nemini dolus suus prodesse aut patrocinari, nemo ex delicto suo lucrari debet. *l. 1. ff. de dol. mal. exc. c. sedes Apostol. 15. ext. de rescript.* Nemo sua malitia commodum reportare debet. *c. intelleximus. 7. de iudiciis.* Hinc etiam hæredi, quamvis pœnalis actio ex delicto defuncti in eum non detur. *§. 1. Inst. de perpet. & temp. act.* tamen quod scelere quæsitum est non relinquitur, nec ad compendium ejus pertinere debet, quod ex delicto defuncti ad ipsum pervenit: sed extorquetur ei & auffertur. *l. 4. l. 12. ff. ad L. Corn. de fals. l. 5. in pr. ff. de Calumniat. l. 16. in fin. ff. quod met. caus. l. 26. ff. de dol. mal. gl. in l. ubi. ff. de condict. ob turp. caus.* Prodesse autem sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur, nec quisque hoc nomine tenetur, *Vlpian. l. 1. §. idem aiunt. ff. de aqua plu. arcend.* Nemo autem cogitur alteri prodesse cum suo damno. Durum enim hoc esset, & crudelitati proximum, aquam ex nostris prædiis ortam nostris propriis agris sitientibus ad aliorum usum vicinorum injuria propagari, ut eleganter *Claudius Imp. in l. 6. C. de servitut. & aqua.* Et ordinata charitas à se ipsa incipit. Et præceptum est, Diliges proximum sicut te ipsum: non magis quam te ipsum. Quo & illa pertinet Juris Regula: Nemini officium suum debet esse

damno-

damnosum *l. 7. ff. Testam. quemadm aper. l. 15. ff. Mand. l. 61. §. quod verò. ff. de furt.* Et ex beneficio suo unusquisque injuriam pati non debet: ut *ait Paulus libr. 5. Sent. 6.* Hoc 2. præceptum juris pulcerrimè & gravissimè declaratur à Florentino *in l. 3. ff. h. t.* his verbis: Cum inter nos cognationem quanam natura instituerit hominem homini insidiari nefas est. Imo hominem beneficio affici hominis interest, *ut ait Papinian. l. 7. ff. de serv. export.* Sic *Cicero lib 3. de offi..* ait: Et jure naturæ sive gentium & legibus Populorum eodem modo constitutum esse, ut non liceret sui commodi causa nocere alteri. Idem *Cic. in l. 1. de offic.* Primum Iustitiæ munus ait esse: Ne cui quis noceat, nisi lacessitus injuria. Quæ postrema verba intelligenda sunt de defensione vitæ ac salutis contra vim atque oppressionem injustam. Et immeritò Lactantius Ciceronem hoc nomine reprehendit, quasi qui optimam sententiam horum adjectione verborum corruperit. De justa autem sui defensione passim in legibus agitur. Ut *in d. l. 3. ff. de iust. & iur. l. 12. §. 1. ff. Quod met. caus. l. 4. & l. seq. in p. & l. 45. §. 4. ff. ad l. Aquil. l. 1 §. vim. ff. de vi & de vi arm. l. 1. & 2. C. Quando lice. unicuique sine iudice se ipsum vindicare. l. 3. C. ad l. Corn. de sicar. §. si quis hominem. tit. 27. lib. 2. feudorum.* Et hanc ob causam alterum lædere, imò etiam occidere impunè licet. *Paul. lib. 5. Sent. tit. 23. §. qui la ronem. Cicer. pro Milone.* Quamquam hic latro vel aggressor non tàm ab altero quàm à se ipso læditur. Quod autem quis sua culpa sentit damnum, sentire non videtur. Sed hìc illud imprimis cavendum est, ne limites inculpatæ tutelæ excedamus, nec tàm defensionis nostræ quàm vindictæ causa adversarium nostrum lædamus. Quid autem ad defensionem legitimam sive ad moderamen inculpatæ tutelæ requiratur, explicari solet à Dd. *ad d. l. 3. ff. h. t.*

Hoc præceptum violatur in omnibus delictis, quibus alter læditur vel quo ad corpus & vitam, vel quo ad famam, honorem, dignitatemque, vel quo ad pudicitiam (quæ duo, fama & pudicitia, vitæ comparantur, & pari cum ea passu ambulare vulgò dicuntur) vel denique quo ad res, fortunas & bona, quæ sunt vitæ instrumenta & præsidia. Quæri hoc loco potest, an seipsum lædere & manus sibi violentas inferre liceat? Resp. Nequaquam. Prohibita enim est *αὐτοχειρία* eodem præcepto divino, *Non occides.* [illegible] de homicidio sui ipsius vide *Iodoc. Damhouderium in praxi rerum Crimin. c. 88. & Iac. Menoch. l. 2. cent. 3. casu* 284. *& seq.*

Non satis est, vim atque injuriam ab altero abstinere, quod primum Iustitiæ munus est Ciceroni: Oportet etiam secundum addere, & suum illi tribuere: id quod tertio juris præcepto jubemur. Suum cuique quot modis tribuatur, dixi supr. ad definitionem Iustitiæ.

Ad §. ult. Huius studij.

Dividitur jus in publicum & privatum. Hoc enim volunt illa verba: Hujus studij, id est juris cui operam damus sive studemus: duæ sunt positiones, id est duæ species.

Ius publicum hic definitur, quod ad statum Rei Rom. i.e. Reip. Rom. spectat. Res enim Romana est Resp. Rom. apud Tacitum & alios auctores. Nihil igitur hic mutandum in lectione usitata, ut quidam voluerunt, in quibus & *Iac. Revard. in variis.* Alibi definitur Ius publicum, quod consistat in sacris, in sacerdo-

tibus, in Magistratibus. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* Unde intelligimus jus sacrum à veteribus Romanis relatum fuisse ad jus publicum, tanquam ejus partem. Definiri etiam potest jus publicum, quod publicè utile est: sicut contra privatum quoque privatim singulis civibus utile est. Nam ut *ait Horat.*

Vtilitas iusti prope mater & aequi est.

Passim autem in jure distinguitur id quod publicè & id quod privatim expedit. Sunt quidem hæc duo inter se connexa, vix ut divelli queant, unde id quod publicè expedit, privatim quoque singulis civibus prodest sicut à diverso:

Intrant in thalamos publica damna tuos.

Verè & eleganter *Nazarius in Panegyrico*: cum ex singulis sit coagmentata Resp. & quicquid in eam confertur, ad omnes proportione promanat, & vicissim necesse est, quod sigillatim omnes adipiscuntur, in commune Reip. redundare. Præclare quoque *Val. Max. lib. 5. c. 6.* Eversa domo intentatus Reip. status manere potest, urbis ruina penates omnium secum trahat necesse est, Sed tamen in istarum definitione specierum hoc spectamus, quod principale est, & ad quod primariò res refertur. Nam & publica utilitas matrimonij esse dicitur: & tamen iis potissimum utilia sunt matrimonia, inter quos contrahuntur. Sic Reip. expedire dicitur, ut mulieres sint dotatæ, & dotes ipsis suæ sint salvæ. *l. 1. ff. solut. matr. & alibi.* Sed hoc intelligendum est tantum secundario & per consequentiam. Semper autem publica utilitas anteponenda est privatorum commodis *l. 3. C. de primipilo. Paul. lib. 2. sent. tit. 19. &c.*

Publica privatis anteferenda bonis.

Quod utinam hodieque sæpius fieret quam videmus: ita meliorem haberemus Rempub. Romani quidem habuere, quam diu apud ipsos publica instituta privata pietate potiora fuerunt, ut cum *Val. Max.* loquar *l. 2. cap. 1.* Deinde juri publico privatorum pactionibus nihil potest derogari. Idem *Paul. lib. 1. sent. tit. 1. §. 6. l. 38. ff. de pact.* Publici juris exempla sunt in sacris, in magistratibus, in judiciis, in fœderibus, in induciis, in jure pacis faciendæ & belli indicendi, in legationibus &c. Ex quibus intelligimus, quod & ante monui, jus sacrum sub publico contineri, ut & militare.

Publicum autem totum civile est. Notandum est autem, in institutionibus nostris tantùm agi de posteriore parte juris, nimirum de Jure privato: Excepto *titul. ult. de publicis iudiciis*, quem Imp. adjecit: ὥσπερ προδιδάσκων [illegible]: ut gustum aliquem præberet iis, qui cognito jam jure privato, ab institutionibus ad uberiores Pandect. libros gradum facturi essent. Ratio est: Quia à facilioribus omnis doctrina atque institutio incipere debet. Est autem juris privati tractatio longè facilior quàm juris publici. Quod attinet ad Juris privati subdivisionem, ea explicabitur mox ad *titul. seqq.*

A D

AD TIT. II. DE JURE NATURALI, GENTIUM ET CIVILI.

COhæret hic titulus cum præced. Pergit enim exponere principia juris: Unde *in ff. uterque. eod. tit.* continetur. Adferuntur autem hic tres juris divisiones: I. trimembris, quâ jus est vel naturale, vel gentium, vel civile. II. Quâ est vel scriptum vel non scriptum. III. Quâ ratione objectorum, vel materiæ circa quam jus versatur, vel est circa personas, vel circa res, vel circa actiones. Conferendus est cum his *titul. 1. ff. & titul. de legib. tàm D. quàm in C.* Ex Jure Canonico *distinct. 1. in 1. parte Decreti.* Item *Connanus libr. 1. & Disputatio Giphanij de principiis Iuris*: Item *Duarenus, Marius Salomonius &c. & Dominicus à Soto.* Prima harum divisionum Juris, quæ est *Vlpiani in l. 1. ff. de Iust. & Iur.* in multorum reprehensionem incurrit: ut Rodolphi Agricolæ, Bodini, & aliorum. Vide Novam distributionem juris universi, Ioannis Bodini, Dialogo expositam ab amico meo Ioanne Cocino: ubi & secundam carpit ac reiicit. Sed nos an sustineri possit videamus. Jus ergo naturale Justinianus ex Ulpian. definit esse id, quod natura omnia animalia docuit, quodque non sit proprium hominum, sed ipsis commune cum brutis, quod observant non homines solùm, sed verò animalia cuncta, ut versu utar *Lucretii.* Quomodo & idem Imp. *in Novell. 12.* ait: A nefario & incesto coitu etiam bestias rationis expertes abhorrere. Et *Demosthenes orat. 1. in Aristonem*: Parentes colere ait esse Legem naturæ, quæ & bestiis & hominibus sit posita. Quomodo apud Valerium Maximum diligere parentes Prima naturæ lex esse dicitur, *libr. 5. cap. 4.* Ubi de matre natæ uberibus alita. Hinc fit, ut nulla sit contumelia atrocior, nulla contumacia gravior, quàm quæ adversus parentes committitur: ob quam pater non modò filium exhæredare potest, *Novell. 115.* sed etiam filium contumacem ex lege divina ad judices adducere poterat, ut ubi reus peractus lapidibus obrueretur. Hinc atrocissimum scelus est, & meritò novo atque asperrimo supplicio vindicandum, parricidium, de quo quis viperina indole præditus vitam eripit vitæ suæ auctori: de quo vid. *Cic. pro Sex. Roscio Amer.* Sic benefactores amare, lædentem insequi, injuriam propulsare, imbecilliores cedere & parere potentioribus &c. juris naturæ sunt, & hominibus communia cum bestiis, *teste Cicerone & Plutarcho.* Sed hæc ita accipienda sunt, non quasi in brutis verè ac propriè sit jus. Nam neque injuria in bestias ulla cadit *init. tit. Instit. Si quadrup. pauper. fec. dic. l. 1. §. 1. ff. eod. tit. l. 5. §. & ideò. ff. ad l. Aquil, Seneca 1. de ira. c. 5.* & pulcerrimè Philo Iudæus: Et vitiorum (inquit) & virtutum quasi proprium domicilium est mens & ratio, in quibus degere & commorari solent. Sic & Aristoteles nullam sine ratione virtutum esse ait: Quid ergo est? Simulacra tantùm quædam & umbræ atque imagines virtutum, & proinde Iuris quoque & justitiæ in bestiis apparent atque relucent: qua de re pulcer extat Commentarius *Plutarchi*: Quod bruta ratione utantur. Sic *Aristoteles in histor. animal. de Camel.* scribit, eos nunquam ascendere vel inire matrem. Idemque in *Politicis* testatur, equam quandam Thessalicam appella-

tam

tam fuisse cognomento justam, quod semper pullos patri similes redderet. Oppianus quoque 1. *Cynegetico* equi castitatem miris effert laudibus. Sic Ciconiarum pietas, columbarum castitas, leonis fortitudo, formicæ prudentia & solertia celebratur. Breviter: Quidquid homines jure faciunt, si idem impetu & instinctu naturæ faciant & bruta, argumentum præbet certiss. id esse juris naturalis. At non quidquid naturale est, idem mox & juris est naturalis: ut vesci, concoquere, digerere cibos, dormire, vigilare, moveri, ambulare, quiescere, & aliæ actiones animales & naturales cum jure nihil commune habent. Porrò hinc refutatur satis Pyrrhonis & Aristonis sententia, qui jus omne non natura, sed opinione atque instituto hominum constare volebant, ut est apud *Laërtium* αἰσχρὸν τό γ᾽ αἰσχρὸν κἂν δοκῇ κἂν μὴ δοκῇ. Carneades quoque contra Justitiam Romæ disputans contendebat. Nullum esse jus naturale: sed homines pro utilitate jura sibi sanxisse scilicet varia pro moribus, & apud eosdem sæpe pro temporibus mutata, ut est apud *Lactant. lib. 5. c. 17. & Epitom. c. 1.* qui hæc à Cicerone de Rep. sumpsit. Sed contra eos præclare disputat *Cic. in 1. de Legib. & Connan. lib. 1.* Vide *l. 42. ff. de V. S. §. 1. Instit. de oblig. quæ ex delic. nasc.* ubi furtum legi naturali dicitur prohibitum. *l. iure natura. ff. de R. I. l. nam hoc natura 14. ff. de cond. in deb.* ubi hoc jure Naturæ æquum esse dicitur, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem. Et superiora tria juris præcepta annon ex ipsa Natura expressa & hausta sunt, & in omnium hominum mentibus insculpta? sic justitia quoque naturalis dicitur *in l. 13. scire. §. 7. ff. de excus. tut.* & ratio naturalis *à Paul. de bon. damnat.*

JUS GENTIUM est jus commune omnium hominum, sive quod à naturali ratione inter omnes homines constitutum, apud omnes populos peræquè custoditur *ut hic §. 1. Vlp.* definit. Quo jure gentes humanæ utuntur, *l. 1. ff. de iust. & iur.* unde *Livius lib. 5.* Ius humanum vocat. Diligenter autem notandum est, quid in definitione Iuris gentium dicitur, peræquè. Multa enim sunt Iuris Civilis, quæ tamen apud alias quoque gentes sunt recepta, sed non peræquè, nec eodem modo: aut certè de iis in foro. Rom. jus non dicitur, neque eorum ratio habetur. Etsi autem commodior videtur ea juris partitio, quæ in Commune & Proprium, qua non solum Imp. hîc sed & *Gaius* utitur *in l. 9. omnes populi & Vlp. ipse alibi. ut in l. 6. ff. de iust. & iur.* & Philosophi denique, qui jus faciunt Naturale & Civile: ut *Aristot. 5. Ethic. & 1. Rhet. in fin.* Sæpè tamen in jure usus hujus trimembris divisionis cernitur: ut cū servitus dicitur introducta jure gentium, cum libertas sit ex jure naturæ *§. 1. inf. tit. prox.* & proinde servi juris naturalis capaces esse dicuntur: juris vero gentium & civilis non item *l. 64. si quod ff. de cond. in d. l. 32. quod attinet. ff. de R. Iur.* jus autem naturale & gentium sæpè promiscuè pro eodem non tantùm à ICtis usurpantur, sed etiam à Cicerone & Gellio: *ut infr. h. t. §. pen. §. singulorum, & §. traditionem. vers. vendita infr. de rerum divis.* Quomodo & *Paul. l. 1. ff. Locat.* Locationem & Conductionem vocat naturalem & omnium gentium. Sic *Cicero lib. 3. de offic.* Majores nostri aliud jus gentium, aliud civile esse voluerunt &c. Et *ibid.* Neque verò hoc solùm natu-

rà, id

râ, id est Jure Gentium &c. Quomodo pro eodem accipiuntur, Natura debere, & Jure Gentium dare oportere *l. 84. cum amplius §. 1. D. de R. I.*

Propriè tamen ita hæc duo jura differunt, ut Naturale sit, quod mera & absoluta ratio, nullo utilitatis respectu, nulla commerciorum ratione habita; Gentium, quod ratio mixta usibus & necessitatibus humani induxit, *ut infr. in verb.* Nam usu exigente &c. Unde & Dd. Jus Naturale distinguunt non malè in Primæuum & secundarium: & Jus Gentium similiter. Deinde jus naturale planè est immutabile *§. pen. infr. h. t. §. Ult. infr. D. legit. agn. tut. l. 8. D. de reg. Iur.* Jus Gentium ex parte interdum mutari aut abrogari potest: ut videmus hodie in servitute sublata. &c. Tertiò Jus Naturale nemini ignorare licet; Juris Gentium ignorantia interdum excusabilis est in mulieribus præsertim. Ait Imp. Omnes populi qui legibus & moribus reguntur &c. Quæ verba sumpsit *ex l. 9. D. de Iust. & Iure* Crebrum autem & familiare admodum est aliis quoque auctoribus, Leges & Mores conjungere ut *Sallust. Iugurth.* Hi (Getuli) neque moribus neque legibus aut Imperio cujusquam regebantur Cornific. ad *Herennium lib. 1.* Res ad usum civilem moribus ac legibs constitui *Livius lib. 6. Belli Punici Trib. pl. appellati*, cùm Collegæ negarent se in mora esse, quo minus quod alicui more majorum permissum esset seu legibus seu moribus mallet acquirere *Horat.*

Mos & Lex masculosum edomuit nefas.

Et idem alibi *Quid Leges sine moribus Vane proficiunt?* Quintilianus denique, Pleraque in jure non legibus, sed moribus constant.

Exempla Juris Naturæ hic tria afferuntur: Maris atque fæminæ conjunctio: librorum procreatio & storgæ naturales: liberorum educatio. Cum enim homo à natura ad societatem sit conditus, & animal sit factus sociale, prima est societas in conjugio, quod dicitur individuam vitæ consuetudinem continere: Alter est cum libris. Vide *Aristot. 1. Politic. Bodin. lib. 1. De Rep. Cic. 1. de offic.* Deinde cum natura omnis sui conservationi & perpetuitati studeat: eam autem æternitate individui consequi nequeat: sibi simile generat. Neque generasse satis est, nisi etiam alas atque educes. Nam abijcere vel alimenta denegare est necare *l. 4. D. de agn. & al. lib.* (Unde satis mirari non possum, quid intra mentem venerit *Platoni 5. De ll. & Aristoteli 7. Polit. c. 16.* cum leges ferunt περὶ ἀποθέσεως καὶ τροφῆς τῶν γεγνωμένων. Quas graviter reprehendit *Philoponus. lib. contra Proclum de æternit. mundi c. 9.*) Quoniam autem homo & animo constat & corpore, & potissima ejus pars est animus (adeò ut quidam existimarint animum cujusque esse hominem, corpus verò esse duntaxat ejus instrumentum) non solum corpori prospiciendum fuit alimentis, sed etiam animus institutione & doctrina excolendus. Cum autem naturalis sit obligatio ad ἀντίδωρα *l. 25. sed etsi lege §. consuluit D. de pet. hæred.* hinc liberi parentes vice mutua alere debent. ἀντιπελαργεῖν & ἀντιθρεπτήρια vocant Græci, item θρεπτήρια *l. 5. in pr. & §. parens D. de agn. & al. lib.* Et Homerus quendam scribit brevis vitæ fuisse, quod pareentibus alimenta denegasset. (*οὐδὲ τοκεῦσι θρέπτρα φίλοις ἀπέδωκε μινυνθάδιος δέ οἱ αἰὼν*) Exceptio duplex est, Nisi videlicet vel pater filium detulisset *d. l. 5. §. 11.* vel (ut apud Græcos re-

cos receptum erat) nullo artificio ipsum imbui curasset: *teste Victruvio praef. l. 6. De architect. item Plutarcho, Galeno & Luciano.* Adeò autem parentes egeni à liberis alendi sunt, ut si id facere recusent, justa hæc sit exhæredationis causa. *Nov. 115.*

An autem & quatenus matrimonium sit juris naturæ, an vero civilis, *infr.* commodius dicetur ad *tit.* De nuptiis. Sunt & alia plura Juris Naturalis exempla: ut libertas §. 1. *inf. tit. prox.* vindicta seu tuitio ac defensio sui. Nam & in bestias ea cadit: ut disputat *Cicero 1. de off. & pro Milone* Florentinus tamen *l. 3. D. de just. & jur.* eam Juri Gentium ascribit. Sed eum refutat *Cannonus lib.* 1.

Ejusdem juris naturalis sunt & tria illa juris præcepta, superiore titulo exposita. Unde *Cicero laudante Lactantio lib. 6. c. 11.* ait, Hominem naturæ obedientem, homini nocere non posse, &c. Item omnes ferè condictiones hinc manarunt: ut Indebiti: Sine causa: causa dati, causa non secuta: & actio de dote aliæque, quæ ex æquo & bono dantur. Item furtum, adulterium, fraudem non admittere *l. 42. D. de V. S* abstinere à commixtione parentum & liberorum *l. 14. D. de rit. nupt. infr. imittit. De nupt.* Item beneficio hominem afficere *l. 7. in fi. D. de serm. export.* Et benefactori gratiam referre *l. 25. §. consuluit D. de pet. her. Cicero de Invent.* juri naturali hæc subjicit: Religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem. Gratianus etiam liberorum successionem, & communem omnium possessionem, & acquisitionem eorum, quæ cælo, terra, mari capiuntur, item depositæ rei vel commendatæ pecuniæ restitutionem eidem attribuit *c. Dist.* 1. Sed horum quædam commodius ad Jus Gentium, quædam ad Jus Civile referuntur.

Juris Gentium exempla sunt in contractibus penè omnibus, ut *infr.* in verbis omnes penè contractus *l. 5. D. de Iust. & Iure* ubi obligationes pro contractibus ponuntur, effectus pro causa. Contractus enim obligationem pariunt, ut obligationes porrò ea actionum genera, quæ in personam dicuntur *l. 41. §. ea obligatio D. de procur. quod infr. lib. 3. & 4.* exponetur. Libertas item commerciorum, in quibus salus est Reipub. Unde *Seneca 1. de benef. c. 9.* Quæ emeris vendere, gentium jus est. De contractuum autem & commerciorum origine, itemque de nummi usu, pulcrè differit *Paul. l. 1. D. de contr. empt. & l. 1. D. de rerum permut. Aristot. lib 5. Ethic.* Ait Imp. penè omnes contractus: Excipiuntur enim quidam, qui à Jure Civili introducti sunt *d. l. 5.* Vulgò quatuor esse dicunt, secuti *Accurs. hic: & in d. l. 5.* (ut stipulationem, literarum obligationem, Emphyteusin, & donationem propter nuptias, sive sponsalitiam largitatem.) Sed Emphyteusis potius annumeranda videtur contractib. Juris Gentium: de quo plura dicam *ad §. adeò infr. De Locat.* De mera donatione, quæ contractus non est, *l. 18. D. de donat.* quæritur sitne Juris Gentium, an Civilis: sicut & de testamento. Sed de eo commodius erit explicare *infr. lib. 2. ad tit. De donat. & de Testam. ordin.* Ex eodem Jure Gentium sunt, discretiones Gentium, dominiorum distinctio, occupatio (§. *singulorum infr. De rerum divis.*) traditio (§. *per traditionem d. t.*) regna condita, bella, ut hostis, in hostem jus vitæ & necis habeat, & ut omnia bona victi fiant victoris teste *Xenophonte* Servitutes §. *servi inst. tit. prox.* manumissiones *init. tit. infr. de libertin.* Item ut Legati sint sancti & inviolabiles

Li. y lib. 5.

Liv. lib. 5. & passim: Unde *Statius Papin. lib. 2. Thebaid.* sanctum populis per secula nomen Legatum appellat *Cæsar lib. 3. de bell. Gall.* Quantum in se facinus admisissent, intelligebant legatos, quod nomen apud omnes nationes sanctum inviolatumque semper fuisset, retentos à se & in vincula conjectos. Sic *Corn. Nepos in Pelopida*: cum Legationis jure satis tutum se arbitraretur, quod apud omnes gentes sanctum esse consuescet, à Tyranno Alexandro Phæreo in vincula conjectus est. Huc & Catonis illud pertinet, *quod refert Festus*: Caduceatori nemo homo nocet: ut filius primo genitus patri succedat in Regno & fratribus natu minoribus præferatur *Herodot. lib. 4. & 7. Liv. lib. 10. & 16. Iustin. l. 7. Pausan. l. 1. &c.*

Ad §. sed jus quidem Civile.

Tertium divisionis membrum porrò hic explicatur, idque in compatatione cum jure Gent. *ut in l. 9. ff. de Iust. Iur.* Cognitis enim rerum similitudinibus & differentiis res ipsæ melius & penitius cognoscuntur; teste Platone. Initio autem admonendi sumus, Juris Civilis verbum non uno semper modo accipi. Aliquando enim latissima significatione omne jus Politicum tàm naturale quàm civile in specie acceptum, tam publicum quàm privatum continet: ut apud *Cic. pro Cæcin. & alibi* Sic apud Pompon. *in l. 2. §. Iuris Civilis & §. post hos D. de or. Iur. & apud Vlp. in l. 1. D. de var. & extraord. cogn.* &c. Aliquando angustissimè sumitur, ita ut Prætorio opponatur *l. 7. D. de Iust. & Iur.* Aliquando jure naturali opponitur medio quodam modo. Interdum etiam apud Ciceronem pro jure privato usurpatur. Interdum denique Jus Civile pro legibus XII. tabb. accipitur: *ut in l. 10. C. de Iur. delib. l. 7. D. de bon. dan. Vlp. tit. 22. in fragm. §. eos qui* Pomponius peculiari quodam modo utimur, *in d. l. 2. § hac disputatio D. or. iur.* Est autem jus Civile primò in genere, quod quisque populus sibi ipse jus constituit. *supr. § prox. vers.* nam quod quisque & *l. 9. D. eod.* Alia enim aliis, sua singulis legitima sunt, ait de hoc jure *Pindarus apud Artemidorum lib. 4. onirocritic. cap. 3.* ἄλλα δὲ ἄλλοις νόμιμα σφίτερα δίδεκται ἑκάστοις φησὶν ὁ πίνδαρος. *Ciceroni in Topicis* est æquitas constituta tam civitati quam his, qui ejusdem civitatis sunt, ad jus suum obtinendum. In hac definitione æquitatis verbum pro jure ipso sumitur. Aliàs æquitas idem valet quod æquum bonum, Græcis ἐπιείκεια, estque pars Juris non scripti, ut *infr.* dicetur: & juri stricto opponitur, sive nimiæ subtilitati juris & scrupulositati *l. 12. in p. & l. 17 D. de inust. rupt.* Licet subtilitas Juris refragari videatur, attamen voluntas testatoris ex bono & æquo tuebitur, inquit *ibi IC. vid. l. 8. placuit C. de iudic.* Differt autem jus civile à naturali seu gentium, quod hoc omnium gentium sit commune: illius soli cives sint participes *vid. l. 6. D. de iust. & iur. Cic. pro Mura.* Deinde, quod hoc est recentius, illud antiquius *§. singulorum infr. De rerum divis.* Tertio quod hoc facile mutuetur; illud non item *§. pen. infr. h. t.* Quarto, quod hujus causa est populus vel Rex; illius ratio naturalis, *ut supr. d.* In specie deinde Jus Civile Rom. est quod pop. Rom. sibi constituit, & quo utitur: *ut hic in verb.* Et populus, item in *verb* Sic enim & jus. Cum autem in Jure Civili Rom. omnibus ferme actibus sollemnia quædam adhiberentur, hinc factum est, ut & sollemne jus interdum dicatur pro civili *l. 27. nec*

atque exerceamus: Injusti autem, ut id fugiamus, vitemus, & corrigamus. Est enim omnis scientia contrariorum. Sic Ulpian. ait, *in d.l.1.ff. h.t.* ICtos licitum ab illicito discernere, æquum ab iniquo separare. Et Stoici quoque legem definiebant justi atque injusti regulam, teste *Seneca lib. 4. de benefic. c. 14. & Cicer. 2. de leg. b.* quos sequitur Marcianus IC. *in l. 2. ff. de legib.* Sic Dialecticam iidem definiebant veri & falsi disceptatricem & judicem scientiam, ut teste *apud Laërtium in Herone, & Cicer. in Acad. Quæst.*

Ad §. His igitur] Ius Civile absque Interprete non facile discitur, teste *Cicer. l. 7. Epist. ad Trebat.* Cogitare debebas (inquit) nullam artem literis sine interprete & sine aliqua exercitatione percipi posse. Non longe abieris. Num Ius Civile vestrum ex libris cognosci potest? Et secundum Pomponium *in l. 2. ff. de Origin. jur.* parum est jus in civitate esse nisi sint qui jura regere & interpretari possint. In docendo autem jure non temere vagandum est, quoquo pedes ferunt, sed certa via ac ratio tenenda, absque qua καλῶς μὲν τρέχομεν, ἀλλ' ἐκτὸς ὁδοῦ. Ratio igitur ac via discendi & docendi juris seu methodus duplex hic ab Imp. traditur. Prima est simplicior, levior, facilior, planior ac rudior, quæ convenit initiis: ut ait idem Imp. *in l. 2. C. de vet. jur. enucl.* Talis est ratio in Institutionibus, ubi ἁπλούστερόν πως καὶ σαφέστερον omnia pro captu tyronum explanantur. Altera exquisitior est & accuratior, quæ illis convenit, qui in hoc studio aliquo usque jam progressi sunt & tyrocinium jam deposuerunt. Priorem rationem τύπῳ vocare solet Aristoteles; Posteriorem ἀκριβείᾳ. Hoc si negligatur, aut si hic ordo pervertatur, duo sequentur incommoda: I. Quod studiosi difficultate nimia deterriti desperant de profectu, & apostatæ atque desertores fiunt civilis hujus militiæ: Alterum? Quod etsi perseverant, tamen tardius ad finem perveniunt, quem poterant assequi longe facilius, si rectè fuissent instituti & vera via ingressi. Sic præclare Iul. Firmicus: Debet (inquit) is qui instituitur primum platicè (ita reddit quod Græci dicunt πλατικῶς) institui, ut his apertioribus levioribusque compositus atque formatus secretiora deinceps confidentius consequatur &c. Huc spectat similitudo *Quintiliani lib. 1.* Quemadmodum vasa angusti orificij liquorem copiosum non capiunt, sed respuunt: Ita ingenia imbecilla nimium onerata &c. Vide eundem *Quintil. lib. 8.* Ac eleganter Chrysostomus: In lampadem, inquit, si parum instillaveris olei, satis alimenti habet ignis: sin justo largius infuderis, etiam quæ in ea est, flammam extingues. Nec minus elegans est similitudo qua utitur *Lactantius lib. 5. De Iustitia, c. 4.* Cum agere (inquit) contra hominem veritatis ignarum, dilatis paulisper, divinis lectionibus formare hunc à principio tanquam rudem debuit, eique paulatim lucis principia monstrare, ne toto lumine objecto caligaret. Nam sicut infans solidi ac fortis cibi capere vim non potest, ob stomachi teneritudinem, sed liquore lactis, donec firmatis viribus vesci fortioribus possit: ita & huic oportebat &c. Loquitur autem de Cypriani scripto adversus Demetrianum. Eodem pertinet fabula de fatuo ligna in culmum portante, & infima primò ex tota strue subtrahente, cum putaret, reliquum sibi laborem hac ratione faciliorem fore, quem tamen gravissimum experiebatur. Sic boni doctoris officium est, se ipsum & verba

sua

sua secundum audientium capacitatem & ingenium coaptare, ut *ait c. oportet. §. q.* 1. idem vult τρίτ... παιδείας apud Philosophos. Qui enim docet ea, quæ ab auditoribus intelligi non valent, non eorum utilitatem sed sui ostentationem facit: ut ait idem Jus Canonicum, allegatum à Ioan. Andreæ *in Proœmio lib. 6. Decretal.* Duplicem hanc docendi & discendi juris rationem ita eruditè describit Ioann. Sturmius Præfat. Græc. Scholiorum Homeri: Nunquam mihi Commentariorum vastitas placuit: Explicationes & partitiones breves & literatas magis soleo approbare. Bipartita enim est cognoscendi ratio. Una singula perfectè inquirit, & rem non solùm præsentem intuetur, sed tum omnia unde hæc ipsa demanavit; tùm quæ ad eam pertinent, contemplatur. Altera eo contenta est, ut quod oculis subjectum est, tantùm intueri possit, neque quæ non apparent desiderat. Parvi progressus in studiis fierent, si ad omnes auctores prior ratio adhiberetur. Itaque non nisi in necessariis, & quæ ad imitandum proposita, quæve perpetuò in manibus habenda sunt, debet applicari. Posteriore pluribus in locis utimur, & multiplicem doctrinam parit: magnis itineribus proficiscitur, & tametsi in diversis regionibus videat, quæ in una consequi poterat, tamen ipsa varietas & amplitudo & quasi peragratio atque lustratio ut orbis, sic etiam scriptorum maximas utilitates habet, &c.

Ad 3. Juris præcepta] Hæc tria præcepta ex ead. *l. 10. ff. h. t.* desumpta sic inter se differunt, ut primum magis sit ethicum seu Philosophicum quàm juridicum. Nam honestum omnes virtutes complectitur totamque καλοκἀγαθίαν, ut docet *Cicero 1. de offic.* Honestè igitur vivere est secundum omnem virtutem vivere, quod virum bonum perficit. Quamquam autem non de toto honesto sive de omnibus virtutibus leges latæ sunt (nam *ut Seneca ait: 2. de ira. c. 27.* Angusta est innocentia, ad legem bonum esse. Multò latius patet officiorum quàm juris regula. Multa pietas, humanitas, liberalitas, justitia, fides exigunt, quæ extra publicas tabulas sunt: & ut ait *Cicero 3. de offic.* Aliter leges, aliter Philosophi tollunt astutias &c.) Tamen etiam in jure sæpissimè honestatis ratio habetur (eatenus scil. ne quid per turpitudinem civili societati noceatur) & quæ turpiter ac contra bonos mores fiunt, prohibentur & irrita esse jubentur. *l. in conjunctionibus. ff. de rit. nupt. l. 144. non omne, & l. 197. semper in coniunctionibus. ff. de R. Iur. l. 15. filius. ff. de condit. instit.* Huc pertinet quod turpes stipulationes, institutiones, conventiones, & contractus generaliter nullius momenti sunt, *l. 26. generaliter. l. 61. stipulatio, & l. 123. si flagitii. ff. de verb. oblig.* Et pacta quæ invitant ad delinquendum, ut ne de dolo aut delicto futuro agatur à jure improbantur, *l. 23. ff. de R. I. l. 3. §. ult. ff. pro socio. l. 7. § dolo malo, & seqq. l. 27. si unus. § pacta quæ turpem. ff. de pact.* Eodem referendum est, quod sæpè in jure dicitur, Allegans propriam turpitudinem non est audiendus, *l. 30. transactione. C. de transaction. ubi gl.* Qui verò honestatem negligunt, iis in multis casibus proposita est pœna infamiæ, *tot. tit. ff. de his qui not. infa. & tit. C. Ex quibus caus. infa. irrog.* Secundum præceptum est, alterum non lædere. Sic *Lactant. lib. 6. cap. 23.* Ferè in hoc justitiæ summa consistit, ut non facias alteri, quod ipse ab altero pati nolis. Et *Epitom. cap. 3.* Radix Justitiæ & omne fundamentum æquitatis est illud: Vide ut ne

facias ulli, quod pati nolis: ſed alterius animum de tuo metiaris. *Marcell. Palingen. lib. 9.*

> *Quodque tibi velles, aliis feciſſe caveto.*
> *Quodque tibi velles, aliis præſtare ſtudeto.*
> *Hæc eſt naturæ lex optima.*

Ac ſcribit Lampridius, Hadrianum Imp. maximi feciſſe illud Chriſti Salvatoris præceptum: *Omnia quæ vultis ut faciant vobis homines, & vos illis facite.* Quod ita in tetraſtichis ſuis complexus eſt *Greg. Nazianzenus*:

> τί χρηστότατον δογμάτων τιμιώτερον:
> τοιοῦτος ἴσθι τοῖς φίλοις καὶ τοῖς πέλας,
> οἵους σεαυτῷ τοὺς δὲ τυγχάνειν θέλεις.

Ex quo fundamento extructus eſt *tit. ff. Quod quiſque iuris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem iure utatur.* Vide *Duaren. Diſputat. Anniverſ.* Et concordat prorſus illud Evangelicum effatum: Eâdem menſurâ qua menſi fueritis, remetietur vobis *Matth. 7. Marc. 4. Luc. 6.* Hinc illa trita ac tralatitia: Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri *l. 74. ff. de R. I.* Nemo poteſt mutare conſilium ſuum in alterius injuriam. *l. 75. ff. de R. I.* Nemo alieno odio prægravari debet. Item: Abſurdum eſt commoda habere, alium onera ſuſtinere. *l. 15. §. ult. ff. de leg. præſt. l. 10. ff. de R. I.* Non debet alieno facto jus alterius immutari. *l. 6. ff. quemad. ſerv. amitt.* Non debet eſſe in aliena poteſtate conditionem meam nihil delinquentis deteriorem facere. *l. 2. ff. quod vi aut clam.* It. omnino ſciendum eſt, meliorem conditionem vicini facere nos poſſe, deteriorem non poſſe. *l. 20. §. pen. ff. de ſerv. urb. præd.* Naturalis ſimul & civilis ratio ſuaſit, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis & inviti nos facere poſſe, deteriorem non poſſe, ut *eleganter, inquit Gaius in l. 39. ff. de neg. geſt.* Nemo locupletari debet cum alterius jactura & detrimento. Hoc enim contra naturam eſt *l. 206. ff. de R. I. c. locupletari de R. I. in 6. l. 14. ff. de cond. indeb. l. 8. §. ſi quis. ff. de tranſact.* Item: Nemini officium ſuum damnoſum eſſe debere. *l. 7. ff. teſtam. quemadm. aper. l. 61. §. quod vero 5. ff. de furt.* Nemini dolus ſuus prodeſſe aut patrocinari, nemo ex delicto ſuo lucrari debet. *l. 1. ff. de dol. mal. exc. c. ſedes Apoſtol. 15. ext. de reſcript.* Nemo ſua malitia commodum reportare debet. *c. intelleximus. 7. de iudiciis.* Hinc etiam hæredi, quamvis pœnalis actio ex delicto defuncti in eum non detur. *§. 1. Inſt. de perpet. & temp. act.* tamen quod ſcelere quæſitum eſt non relinquitur, nec ad compendium ejus pertinere debet, quod ex delicto defuncti ad ipſum pervenit: ſed extorquetur ei & auffertur. *l. 4. l. 12. ff. ad L. Corn. de falſ. l. 5. in pr. ff. de Calumniat. l. 16. in fin. ff. quod met. cauſ. l. 26. ff. de dol. mal. gl. in l. ubi. ff. de condict. ob turp. cauſ.* Prodeſſe autem ſibi unusquisque, dum alij non nocet, non prohibetur, nec quiſque hoc nomine tenetur, *Ulpian. l. 1. §. denique aiunt. ff. de aqua plu. arcend.* Nemo autem cogitur alteri prodeſſe cum ſuo damno. Durum enim hoc eſſet, & crudelitati proximum, aquam ex noſtris prædiis ortam noſtris propriis agris ſitientibus ad aliorum uſum vicinorum injuria propagari, ut eleganter *Claudius Imp. in l. 6. C. de ſervitut. & aqua.* Et ordinata charitas à ſe ipſa incipit. Et præceptum eſt, Diliges proximum ſicut te ipſum: non magis quam te ipſum. Quo & illa pertinet Juris Regula: Nemini officium ſuum debet eſſe

damno-

damnosum *l. 7. ff. Testam. quemadm. aper. l. 15. ff. Mand. l. 61. §. quòd verò. ff. de furt.* Et ex beneficio suo unusquisque injuriam pati non debet: ut *ait Paulus libr. 5. Sent. 6.* Hoc 2. præceptum juris pulcerrimè & gravissimè declaratur à Florentino *in l. 3. ff. h. t.* his verbis: Cum inter nos cognationem quandam natura instituerit hominem homini insidiari nefas est. Imo hominem beneficio affici hominis interest, *ut ait Papinian. l. 7. ff. de serv. export.* Sic *Cicero lib 3. de offi.* ait: Et jure naturæ sive gentium & legibus Populorum eodem modo constitutum esse, ut non liceret sui commodi causa nocere alteri. Idem *Cic. in l. 1. de offic.* Primum Iustitiæ munus ait esse: Ne cui quis noceat, nisi lacessitus injuria. Quæ postrema verba intelligenda sunt de defensione vitæ ac salutis contra vim atque oppressionem injustam. Et immeritò Lactantius Ciceronem hoc nomine reprehendit, quasi qui optimam sententiam horum adjectione verborum corruperit. De justa autem sui defensione passim in legibus agitur. Ut *in d. l. 3. ff. de iust. & iur. l. 12. §. 1. ff. Quod met. caus. l. 4. & l. seq. in p. & l. 45. §. 4. ff. ad l. Aquil. l. 1 §. vim. ff. de vi & de vi arm. l. 1. & 2. C. Quando lice. unicuique sine iudice seipsum vindicare. l. 3. C. ad l. Corn. de sicar. §. si quis hominem. tit. 27. lib. 2. feudorum.* Et hanc ob causam alterum lædere, imò etiam occidere impunè licet. *Paul. lib. 5. Sent. tit. 23. §. qui latronem. Cicer. pro Milone.* Quamquam hic latro vel aggressor non tàm ab altero quàm à se ipso læditur. Quod autem quis sua culpa sentit damnum, sentire non videtur. Sed hìc illud imprimis cavendum est, ne limites inculpatæ tutelæ excedamus, nec tàm defensionis nostræ quàm vindictæ causa adversarium nostrum lædamus. Quid autem ad defensionem legitimam sive ad moderamen inculpatæ tutelæ requiratur, explicari solet à Dd. *ad d. l. 3. ff. h. t.*

Hoc præceptum violatur in omnibus delictis, quibus alter læditur vel quo ad corpus & vitam, vel quo ad famam, honorem, dignitatemque, vel quo ad pudicitiam (quæ duo, fama & pudicitia, vitæ comparantur, & pari cum ea passu ambulare vulgò dicuntur) vel denique quo ad res, fortunas & bona, quæ sunt vitæ instrumenta & præsidia. Quæri hoc loco potest, an seipsum lædere & manus sibi violentas inferre liceat? Resp. Nequaquam. Prohibita enim est αὐτοχειρία eodem præcepto divino, *Non occides.* Sed de homicidio sui ipsius vide *Iodoc. Damhouderium in praxi rerum Crimin. c. 88. & Iac. Menoch. l. 2. cent. 3. casu 284. & seq.*

Non satis est, vim atque injuriam ab altero abstinere, quod primum Iustitiæ munus est Ciceroni: Oportet etiam secundum addere, & suum illi tribuere: id quod tertio juris præcepto jubemur. Suum cuique quot modis tribuatur, dixi supr. ad definitionem Iustitiæ

Ad §. ult. Huius studij.

Dividitur jus in publicum & privatum. Hoc enim volunt illa verba: Hujus studij, id est juris cui operam damus sive studemus: duæ sunt positiones, id est duæ species.

Ius publicum hic definitur, quod ad statum Rei Rom. i.e. Reip. Rom. spectat. Res enim Romana est Resp. Rom. apud Tacitum & alios auctores. Nihil igitur hic mutandum in lectione usitata, ut quidam voluerunt, in quibus & *Iac. Revard. in variis.* Alibi definitur Ius publicum, quod consistat in sacris, in sacerdo-

tibus, in Magistratibus. *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Unde intelligimus jus sacrum à veteribus Romanis relatum fuisse ad jus publicum, tanquam ejus partem. Definiri etiam potest jus publicum, quod publicè utile est: sicut contra privatum quoque privatim singulis civibus utile est. Nam ut *ait Horat.*

Vtilitas iusti prope mater & aequi est.

Passim autem in jure distinguitur id quod publicè & id quod privatim expedit. Sunt quidem hæc duo inter se connexa, vix ut divelli queant, unde id quod publicè expedit, privatim quoque singulis civibus prodest sicut à diverso:

Intrant in thalamos publica damna tuos.

Verè & eleganter *Nazarius in Panegyrico*: cum ex singulis sit coagmentata Resp. & quicquid in eam confertur, ad omnes proportione promanat, & vicissim necesse est, quod sigillatim omnes adipiscuntur, in commune Reip. redundare. Præclare quoque *Val. Max. lib.* 5. *c.* 6. Eversa domo intentatus Reip. status manere potest, urbis ruina penates omnium secum trahat necesse est. Sed tamen in istarum definitione specierum hoc spectamus, quod principale est, & ad quod primariò res refertur. Nam & publica utilitas matrimonij esse dicitur: & tamen iis potissimum utilia sunt matrimonia, inter quos contrahuntur. Sic Reip. expedire dicitur, ut mulieres sint dotatæ, & dotes ipsis suæ sint salvæ. *l.* 1. *ff. solut. matr. & alibi.* Sed hoc intelligendum est tantum secundario & per consequentiam. Semper autem publica utilitas anteponenda est privatorum commodis *l.* 3. *C. de primipilo. Paul. lib.* 2. *sent. tit.* 19. *&c.*

Publica privatis anteferenda bonis.

Quod utinam hodieque sæpius fieret quam videmus: ita meliorem haberemus Rempub. Romani quidem habuere, quam diu apud ipsos publica instituta privata pietate potiora fuerunt, ut cum *Val. Max.* loquar *l.* 2. *cap.* 1. Deinde juri publico privatorum pactionibus nihil potest derogari. Idem *Paul. lib.* 1. *sentent. tit.* 1. §. 6. *l.* 38. *ff. de pact.* Publici juris exempla sunt in sacris, in magistratibus, in judiciis, in fœderibus, in induciis, in jure pacis faciendæ & belli indicendi, in legationibus &c. Ex quibus intelligimus, quod & ante monui, jus sacrum sub publico contineri. ut & militar[illegible]

Publicum autem totum civile est. Notandum est autem, in institutionibus nostris tantum agi de posteriore parte juris, nimirum de Jure privato: Excepto *titul. ult. de publicis iudiciis*, quem Imp. adjecit: ὡς ἐν παρόδῳ τινι μέρει: ut gustum aliquem præberet iis, qui cognito jam jure privato, ab institutionibus ad uberiores Pandect. libros gradum facturi essent. Ratio est: Quia à facilioribus omnis doctrina atque institutio incipere debet. Est autem juris privati tractatio longè facilior quàm juris publici. Quod attinet ad Juris privati subdivisionem, ea explicabitur mox ad *titul. seqq.*

AD TIT. II. DE JURE NATURALI, GENTIUM ET CIVILI.

COhæret hic titulus cum præced. Pergit enim exponere principia juris: Unde *in ff. uterque. eod. tit.* continetur. Adferuntur autem hic tres juris divisiones: I. trimembris, quâ jus est vel naturale, vel gentium, vel civile. II. Quâ est vel scriptum vel non scriptum. III. Quâ ratione objectorum, vel materiæ circa quam jus versatur, vel est circa personas, vel circa res, vel circa actiones. Conferendus est cum his *titul. 1. ff. & titul. de legib. tàm D. quàm in C.* Ex Jure Canonico *distinct. 1. in 1. parte Decreti.* Item *Connanus libr. 1. & Disputatio Gipbanij de principiis iuris*: Item *Duarenus, Marius Salomonius &c. & Dominicus à Soto.* Prima harum divisionum Juris, quæ est *Vlpiani in l. 1. ff. de Iust. & Iur.* in multorum reprehensionem incurrit: ut Rodolphi Agricolæ, Bodini, & aliorum. Vide Novam distributionem juris universi, Ioannis Bodini, Dialogo expositam ab amico meo Ioanne Cocino: ubi & secundam carpit ac reiicit. Sed nos an sustineri possit videamus. Jus ergo naturale Justinianus ex Ulpian. definit esse id, quod natura omnia animalia docuit, quodque non sit proprium hominum, sed ipsis commune cum brutis, quod observant non homines solùm, sed verò animalia cuncta, ut versu utar *Lucretii.* Quomodo & idem Imp. *in Novell. 12.* ait: A nefario & incesto coitu etiam bestias rationis expertes abhorrere. Et *Demosthenes orat. 1. in Aristonem*: Parentes colere ait esse Legem naturæ, quæ & bestiis & hominibus sit posita. Quomodo apud Valerium Maximum diligere parentes, Prima naturæ lex esse dicitur, *libr. 5. cap. 4.* Ubi de matre natæ uberibus alita. Hinc fit, ut nulla sit contumelia atrocior, nulla contumacia gravior, quàm quæ adversus parentes committitur: ob quam pater non modò filium exhæredare potest, *Novell. 115.* sed etiam filium contumacem ex lege divina ad judices adducere poterat, ut ubi reus peractus lapidibus obrueretur. Hinc atrocissimum scelus est, & meritò novo atque asperrimo supplicio vindicandum, parricidium, de quo quis viperina indole præditus vitam eripit vitæ suæ auctori: de quo vid. *Cic. pro Sex. Roscio Amer.* Sic benefactores amare, lædentem insequi, injuriam propulsare, imbecilliores cedere & parere potentioribus &c. juris naturæ sunt, & hominibus communia cum bestiis, *teste Cicerone & Plutarcho.* Sed hæc ita accipienda sunt, non quasi in brutis verè ac propriè sit jus. Nam neque injuria in bestias ulla cadit *init. tit. Instit. Si quadrup. pauper. fec. dic. l. 1. §. 1. ff. eod. tit. l. 5. §. & ideo. ff. ad l. Aquil. Seneca 1. de ira. c. 3.* & pulcerrimè Philo Iudæus: Et vitiorum (inquit) & virtutum quasi proprium domicilium est mens & ratio, in quibus degere & commorari solent. Sic & Aristoteles nullam sine ratione virtutum esse ait: Quid ergo est? Simulacra tantùm quædam & umbræ atque imagines virtutum, & proinde Iuris quoque & justitiæ in bestiis apparent atque relucent: qua de re pulcet extat Commentarius *Plutarchi*: Quod bruta ratione utantur. Sic *Aristoteles in histor. animal. de Camel.* scribit, eos nunquam ascendere vel inire matrem. Idemque in *Politicis* testatur, equam quandam Thessalicam appellatam

tam fuisse cognomento justam, quod semper pullos patri similes redderet. Oppianus quoque 1. *Cynegetico* equi castitatem miris effert laudibus. Sic Ciconiarum pietas, columbarum castitas, leonis fortitudo, formicæ prudentia & solertia celebratur. Breviter: Quidquid homines jure faciunt, si idem impetu & instinctu naturæ faciant & bruta, argumentum præbet certiss. id esse juris naturalis. At non quidquid naturale est, idem mox & juris est naturalis: ut vesci, concoquere, digerere cibos, dormire, vigilare, moveri, ambulare, quiescere, & aliæ actiones animales & naturales cum jure nihil commune habent. Porrò hinc refutatur satis Pyrrhonis & Aristonis sententia, qui jus omne non natura, sed opinione atque instituto hominum constare volebant, ut est apud *Laërtium* αἰσχρὸν τό γ᾽ αἰσχρὸν κἂν δοκῇ κἂν μὴ δοκῇ. Carneades quoque contra Justitiam Romæ disputans contendebat. Nullum esse jus naturale: sed homines pro utilitate jura sibi sanxisse scilicet varia pro moribus, & apud eosdem sæpe pro temporibus mutata, ut est apud *Lactant. lib. 5. c. 17. & Epitom. c. 1.* qui hæc à Cicerone de Rep. sumpsit. Sed contra eos præclare disputat *Cic. in 1. de Legib. & Connan. lib. 1.* Vide *l. 42. ff. de V. S. §. 1. Instit. de oblig. quæ ex delic. nasc.* ubi furtum legi naturali dicitur prohibitum. *l. iure naturæ. ff. de R. I. l. nam hoc natura 14. ff. de cond. in deb.* ubi hoc jure Naturæ æquum esse dicitur, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem. Et superiora tria juris præcepta annon ex ipsa Natura expressa & hausta sunt, & in omnium hominum mentibus insculpta? sic justitia quoque naturalis dicitur *in l. 13. scire. §. 7. ff. de excus. tut.* & ratio naturalis *à Paul. de bon. damnat.*

Jus Gentium est jus commune omnium hominum, sive quod à naturali ratione inter omnes homines constitutum, apud omnes populos peræquè custoditur *ut hic §. 1. Vlp.* definit. Quo jure gentes humanæ utuntur, *l. 1. ff. de iust. & iur.* unde *Livius lib. 5.* Ius humanum vocat. Diligenter autem notandum est, quid in definitione Iuris gentium dicitur, peræquè. Multa enim sunt Iuris Civilis, quæ tamen apud alias quoque gentes sunt recepta, sed non peræquè, nec eodem modo: aut certè de iis in foro. Rom. jus non dicitur, neque eorum ratio habetur. Etsi autem commodior videtur ea juris partitio, quæ in Commune & Proprium, qua non solum Imp. hîc sed & *Gaius* utitur *in l. 9. omnes populi & Vlp. ipse alibi. ut in l. 6. ff. de iust. & iur.* & Philosophi denique, qui jus faciunt Naturale & Civile: ut *Aristot. 5. Ethic. & 1. Rhet. in fin.* Sæpè tamen in jure usus hujus trimembris divisionis cernitur: ut cū servitus dicitur introducta jure gentium, cum libertas sit ex jure naturæ §. 1. *inf. tit. prox.* & proinde servi juris naturalis capaces esse dicuntur: juris verò gentium & civilis non item *l. 64. si quod ff. de cond. in d. l. 32. quod attinet. ff. de R. Iur.* jus autem naturale & gentium sæpè promiscuè pro eodem non tantùm à ICtis usurpantur, sed etiam à Cicerone & Gellio: *ut infr. h. t. §. pen. §. singulorum, & §. traditionem. vers. vendita infr. de rerum divis.* Quomodo & *Paul. l. 1. ff. Locat.* Locationem & Conductionem vocat naturalem & omnium gentium. Sic *Cicero lib. 3. de offic.* Majores nostri aliud jus gentium, aliud civile esse voluerunt &c. Et *ibid.* Neque verò hoc solùm natu-

râ, id

râ, id est Jure Gentium &c. Quomodo pro eodem accipiuntur, Natura debere, & Jure Gentium dare oportere *l. 84. cum amplius §. 1. D. de R. I.*

Propriè tamen ita hæc duo jura differunt, ut Naturale sit, quod mera & absoluta ratio, nullo utilitatis respectu, nulla commerciorum ratione habita; Gentium, quod ratio mixta usibus & necessitatibus humani induxit, *ut infr. in verb.* Nam usu exigente &c. Unde & Dd. Jus Naturale distinguunt non malè in Primæuum & secundarium: & Jus Gentium similiter. Deinde jus naturale planè est immutabile *§. pen. infr. h. t. §. Vlt. infr. D. legit. agn. tut. l. 8. D. de reg. iur.* Jus Gentium ex parte interdum mutari aut abrogari potest: ut videmus hodie in servitute sublata. &c. Tertiò Jus Naturale nemini ignorare licet; Juris Gentium ignorantia interdum excusabilis est. in mulieribus præsertim. Ait Imp. Omnes populi qui legibus & moribus reguntur &c. Quæ verba sumpsit *ex l. 9. D. de Iust. & Iure* Crebrum autem & familiare admodum est aliis quoque auctoribus, Leges & Mores conjungere ut *Sallust. Iugurth.* Hi (Getuli) neque moribus neque legibus aut Imperio cujusquam regebantur Cornific. ad *Herennium lib. 1.* Res ad usum civilem moribus ac legibs constitui *Livius lib. 6. Belli Punici Trib. pl. appellati,* cùm Collegæ negarent se in mora esse, quo minus quod alieni more majorum permissum esset seu legibus seu moribus mallet acquirere *Horat.*

Mos & Lex masculosum edomuit nefas.

Et idem alibi *Quid Leges sine moribus Vane proficiunt?* Quintilianus denique, Pleraque in jure non legibus, sed moribus constant.

Exempla Juris Naturæ hic tria afferuntur: Maris atque fœminæ conjunctio: librorum procreatio & storgæ naturales: liberorum educatio. Cum enim homo à natura ad societatem sit conditus, & animal sit factus sociale, prima est societas in conjugio. quod dicitur ind.v duam vitæ consuetudinem continere: Alter est cum libris. Vide *Aristot. 1. Politic. Bodin. lib. 1. De Rep. Cic. 1. de offic.* Deinde cum natura omnis sui conservationi & perpetuitati studeat: eam autem æternitate individui consequi nequeat: sibi simile generat. Neque generalse satis est, nisi etiam alas atque educes. Nam abijcere vel alimenta denegare est necare *l. 4. D. de agn. & al. lib.* (Unde satis mirari non possum, quid intra mentem venerit *Platoni 5. De ll. & Aristoteli 7. Polit. c. 16.* cum leges ferunt περὶ ἀποθέσεως καὶ τροφῆς τῶν γιγνομένων. Quas graviter reprehendit *Philoponus. lib. contra Proclum de aetermit. mundi c. 9.*) Quoniam autem homo & animo constat & corpore, & potissima ejus pars est animus (adeò ut quidam existimarint animum cujusque esse hominem, corpus verò esse duntaxat ejus instrumentum) non solum corpori prospiciendum fuit alimentis, sed etiam animus institutione & doctrina excolendus. Cum autem naturalis sit obligatio ad ἀντίπελαργ *l. 25. sed et si lege §. consuluit D. de pet. hered.* hinc liberi parentes vice mutua alere debent. ἀντιπελαργεῖν & ἀντιθρεπτήρια vocant Græci, item θρεπτὰ *l. 5. in pr. & §. parens D. de agn. & al. lib.* Et Homerus quendam scribit brevis vitæ fuisse, quod pareentibus alimenta denegasset. (οὐδὲ τοκεῦσι θρέπτρα φίλοις ἀπέδωκε μινυνθάδιος δέ οἱ αἰὼν) Exceptio duplex est, Nisi videlicet vel pater filium detulisset *d. l. 5. §. 11.* vel (ut apud Græ-

 cos re-

Liv. lib. 5. & *passim*: Unde *Statius Papin. lib. 2. Thebaid.* ſanctum populis per ſecula nomen Legatum appellat *Cæſar lib. 3. de bell. Gall.* Quantum in ſe facinus admiſiſſent, intelligebant legatos, quod nomen apud omnes nationes ſanctum inviolatumque ſemper fuiſſet, retentos à ſe & in vincula conjectos. Sic *Corn. Nepos in Pelopida*: cum Legationis jure ſatis tutum ſe arbitraretur, quod apud omnes gentes ſanctum eſſe conſueſcet, à Tyranno Alexandro Phæreo in vincula conjectus eſt. Huc & Catonis illud pertinet, *quod refert Feſtus*: Caduceatori nemo homo nocet: ut filius primo genitus patri ſuccedat in Regno & fratribus natu minoribus præferatur *Herodot. lib. 4. & 7. Liv. lib. 10. & 16. Iuſtin. l. 7. Pauſan. l. 1. &c.*

Ad §. ſed jus quidem Civile.

Tertium diviſionis membrum porrò hic explicatur, idque in comparatione cum jure Gent. *ut in l. 9. ff. de Iuſt. Iur.* Cognitis enim rerum ſimilitudinibus & differentiis res ipſæ melius & penitius cognoſcuntur, teſte Platone. Initio autem admonendi ſumus, Juris Civilis verbum non uno ſemper modo accipi. Aliquando enim latiſſima ſignificatione omne jus Politicum tàm naturale quàm civile in ſpecie acceptum, tam publicum quàm privatum continet: ut apud *Cic. pro Cæcin. & alibi* Sic apud Pompon. *in l. 2. §. Iuris Civilis & §. poſt hos D. de or. Iur. & apud Vlp. in l. 1. D. de var. & extraord. cogn.* &c. Aliquando anguſtiſſimè ſumitur, ita ut Prætorio opponatur *l. 7. D. de Iuſt. & Iur.* Aliquando jure naturali opponitur medio quodam modo. Interdum etiam apud Ciceronem pro jure privato uſurpatur. Interdum denique Jus Civile pro legibus XII. tabb. accipitur: *ut in l. 10. C. de Iur. delib. l. 7. D. de bon. dan. Vlp. tit. 22. in fragm. §. eos qui* Pomponius peculiari quodam modo utimur, *in d. l. 2. § hac diſputatio D. or. iur.* Eſt autem jus Civile primò in genere, quod quiſque populus ſibi ipſe jus conſtituit. *ſupr. § prox. verſ.* nam quod quiſque & *l. 9. D. eod.* Alia enim aliis, ſua ſingulis legitima ſunt, ait de hoc jure *Pindarus apud Artemidorum lib. 4. oniro critic. cap. 3.* ἄλλα δὲ ἄλλοις νόμιμα σφέτερα δίδονται ἑκάστοις φησὶν ὁ πίνδαρος. *Ciceroni in Topicis* eſt æquitas conſtituta tam civitati quam his, qui ejuſdem civitatis ſunt, ad jus ſuum obtinendum. In hac definitione æquitatis verbum pro jure ipſo ſumitur. Aliàs æquitas idem valet quod æquum bonum, Græcis ἐπιείκεια, eſtque pars Juris non ſcripti, ut *infr.* dicetur: & juri ſtricto opponitur, ſive nimiæ ſubtilitati juris & ſcrupuloſitati *l. 12. in p. & l. 17. D. de iniuſt. rupt.* Licet ſubtilitas Juris refragari videatur, attamen voluntas teſtatoris ex bono & æquo tuebitur, inquit *ibi IC. vid. l. 8. placuit C. de iudic.* Differt autem jus civile à naturali ſeu gentium, quod hoc omnium gentium ſit commune: illius ſoli cives ſint participes *vid. l. 6. D. de iuſt. & iur. Cic. pro Mura.* Deinde, quod hoc eſt recentius, illud antiquius *§. ſingulorum infr. De rerum diviſ.* Tertio quod hoc facile mutuetur; illud non item *§. pen. infr. h. t.* Quarto, quod hujus cauſa eſt populus vel Rex; illius ratio naturalis, *ut ſupr. d.* In ſpecie deinde Jus Civile Rom. eſt quod pop. Rom. ſibi conſtituit, & quo utitur: *ut hic in verb.* Et populus, item in *verb* Sic enim & jus. Cum autem in Jure Civili Rom. omnibus ferme actibus ſollemnia quædam adhiberentur, hinc factum eſt, ut & ſollemne jus interdum dicatur pro civili *l. 27. nec*

ex prætorio D. de R. I. Dicitur & jus Quiritum *hîc & Ult. Dist. I.* Quirites enim ut Porrò quirites) sunt Romani à Romulo, qui postquam inter homines esse desiit, Quirinus dictus est: sive quòd hasta Quiris lingua sit dicta Sabina, ut ait *Ovid.*

Hinc *Seneca 3. Natural. Quæst.* alium ait esse liberum jure naturæ, alium ex jure Quiritum. Sic & dominium olim duplex erat: Aliud quod dicebatur in bonis, aliud quod ex jure Quiritum: ut *Theophil. explicat infr. in tit. de libertin. & Boëthi: in Topic. Cic. Ulpian. in frag. tit.* Sed hodie posteaquam Justinianus nudum jus Quiritium sustulit, *l. un. C. de nud. jure Quirit. toll.* nulla amplius in toto jure nostro ejus fit mentio: nisi *in l. 1. §. 2. D. de rei unid.* ubi ex lege Quiritium posuit Tribonianus, pro eo quod scipserat IC. ex jure Quiritium. Plurimum autem refert observare, Jus Civile Romanum hodie sublatis inde omnibus ferè sollemnibus & scrupulositatibus (*ut passim in C. & Inst. videre licet*) ad eam jam æquitatem redactum esse, ut penè pro Jure Gentium habeatur: quod ad scientiæ nostræ commendationem magnopere pertinet, objiciendumq; est iis qui ei obtrectare solent. Monstrent enim nobis ullum opus quod de jure uspiam melius scriptum extet, & hoc repudiabimus illo recepto. Quod quamdiu non facient sinant nos hoc Catone contentos esse & frui. Ceterùm si absque adjectione & simpliciter jus Civile nominetur, Romanum intelligimus, ob ejus videlicet excellentiam. Est enim id jus ex sapientissimis quibusque Rebuspub. expressum & haustum: maximeque id mutuati sunt Romani à sapientissima & humanissima Græcorum Gente: Græci verò ab Ægyptiis id sumpserunt: Ægyptii ab Hebræis: Hebræi à Moyse: Moyses ab ipso DEO. Quamvis autem multa de præstantia & dignitate Juris Rom. dici possent: quia tamen talia ad declamationes potius quam ad hasce prælectiones pertinent, in præsentia omittamus. Sic Homerus propter excellentiam commune Poëtarum nomen efficit apud Græcos suum, ut ait *in Topic. Cicero Philo lib. de Abraham*: ὁ ποιητὴς Ὅμηρος μυρίων ὄντων ποιητῶν, κατ' ἐξοχὴν λέγεται, καὶ τὸ μέλαν, ᾧ γράφομεν, καὶ τοι πεπλὸς, ὃ μὴ λευκόν ἐστι, μέλανος ὄντος. καὶ ἄρχων Ἀθήνησιν ὁ ἐπώνυμος, καὶ τῶν ἐννέα ἀρχόντων ἄριστος, ἀφ' οὗ οἱ χρόνοι καταριθμοῦνται. Galenus in comment quo docet, Mores animi sequi temperamentum corporis: εἰώθασιν οὕτως τῶν ἀνθρώπων ἐνίοτε τὰ πρωτεύοντα ἐν τῷ γένει, τῷ τοῦ γένους προσαγορεύειν ὀνόματι. καθάπερ ὅταν εἴπωσιν, ὑπὸ μὲν τοῦ ποιητοῦ λελέχθαι τόδε τὸ ἔπος, ὑπὸ δὲ τῆς ποιητρίας τόδε. πάντες γὰρ ἀκούομεν Ὅμηρον μὲν λέγεσθαι ποιητὴν, Σαπφὼ δὲ ποιήτριαν· οὕτω δὲ καὶ θῆρα λέγουσιν ἐξαιρέτως τὸν λέοντα, καὶ ἄλλα τοιαῦτα κατ' ἐξοχὴν ὀνομάζουσι. Seneca in eandem sententiam *lib. 8. epist. 1.* Poëta communiter dicitur. Omnibus enim versus facientibus hoc nomen est: Sed jam apud Græcos in unius notam cessit. Homerum intelligas cum audieris Poëtam. Sic *Vellej. Paterculus lib. 1. histor.* Clarissimum deinde Homeri illuxit ingenium, sine exemplo maximum: qui magnitudine operum & fulgore carminum solus appellari Poëta meruit, &c. Plura de hoc Vatum maximo vide in nostris collectaneis Homericis. Sic Gregorius Nazianzenus eximio nomine Theologus dictus est: & ante eum Joannes Apostolus & Evangelista. Homeri autem testimonio sæpè & ICti & Imp. nostri utuntur: unde apparet, Studioso Juris non esse aspernandos Poëtas, & maximè omnium Homerum: quem omnis virtutis parentem appellat Justinianus. Plinius fontem ingeniorum eorumque interdum

testimonio

testimonio uti licet & elegans habetur: ut & *Joan. Fab. admonet infr. in tit. de empt. & vendit. Vid. Aristot. lib. 7. Ethic. c. 4.* Sic Eustathius annotat, eos qui olympia vicissent Homines appellari solere, Communi omnium mortalium nomine κατ' ἐξοχὴν ipsis tributo.

Exempla autem Juris Civilis cernuntur in patria potestate *init. tit. infr. de pat. pot.* Matrimonio *init. tit. de nupt.* in agnatione §. *Ult. infr. de leg. agn. tut.* in tutela §. *infr. de tutelis* in usucapione *init. tit. infr. de usucapion.* In testamento §. 2. *sed prædicta infr. de testa. ord.* in hæreditate tàm testamentaria quàm legitima: item legata *l. 120. verbis & l. 130. lege D. de verb. sign.* in stipulatione: in literarum obligatione: in mancipatione, emancipatione, in cretione & aliis sollemnibus: in sponsalitia largitate, in donatione propter nuptias, &c. Horum enim quædam per *l. 12. tabb.* quædam moribus, quædam constitutionibus principum introducta sunt: ut suis locis explicabitur. Et hæc de prima quæ est in *h. t.* Juris divisione   *Ad §. constat.*

Altera divisione, quæ à form sumitur, jus vel est scriptum vel non scriptum: cujus divisionis ratio *infr.* indicabitur *ad §. Et non in eleganter.* Illud est quod in scripturam relatum est: hoc quod sine scriptura observatur. Sed hæc ratione initii accipienda sunt. Postea enim fieri potest, ut consuetudo quoque sive mores literis mandentur ac describantur (ut in consuetudinibus Feud. factum esse constat) neque idcirco consuetudo in jus scriptum transire existimanda est *Oldend. clas. 5. act. pen. Rudolph. Schrader. tract. Feud. 2. part. princ. sect. 3. n. 110.* Inepta igitur est divisio Gratiani *c. 5. dist. 1.* cum inquit: Apparet quod consuetudo est partim redacta in scriptis, partim moribus utentium reservata. Quæ in scriptis redacta est, constitutio sive Jus vocatur. Quæ verò in scriptis redacta non est, generali nomine consuetudo videl. appellatur. Hæc ille: non recte ut dixi: Cum autem ait Imp. ut apud Græcos τῶν νομῶν οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι: allusit ad Platonem & alios. Platonis quidem dogmata cum recenset *Diog. Laërt. lib. 3* sic scribit accommodatè huic loco. Νόμου διαιρέσεις δύο. ὁ μὲν γὰρ γεγραμμένος ὁ δὲ ἄγραφος. ᾧ μὲν ἐν ταῖς πόλεσι πολιτευόμεθα, γεγραμμένος ἐστίν. ὁ δὲ κατὰ τὰ ἔθη γινόμενος, οὗτος ἄγραφος καλεῖται οἷον τὸ μὴ γυμνὸν πορεύεσθαι εἰς τὴν ἀγορὰν, μηδὲ γυναικεῖον ἱμάτιον περιβάλλεσθαι ταῦτα γὰρ οὐδεὶς νόμος κωλύει, ἀλλ' ὅμως οὐ πράττομεν. διὰ τὸ τῷ ἀγγράφῳ νόμῳ κωλύεσθαι. τοῦ ἄρα νόμου ἐστὶν ὁ μὲν γεγραμμένος, ὁ δὲ ἄγραφος. Præclarè quoq; *Artemidorus l. 4. Oneirocrit. c. 2.* τῶν ὅλων ἃ μὲν φύσει ἐστὶν ἃ δὲ νενόμισται, ἔστι δὲ πρῶτα μὲν ταῦτα καὶ ἡγεμονικὰ στοιχεῖα. τὰ μὲν οὖν φύσει δεῖ κατὰ τὰ αὐτὰ καὶ ὡσαύτως ἔχειν (hoc est quod *infr. dicet Imp.* naturalia jura immutabilia esse & perpetuo eodem modo se habere) τῶν δὲ νενομισμένων, ἃ μὲν συνθέμενοι ἀλλήλοις οἱ ἄνθρωποι αὐτοὶ ἑαυτοῖς πράττουσι, καὶ καλεῖται τὸ τοιοῦτον ἔθος. ἔστι δὲ, ὡς ἡ φήμη λέγει, νόμος ἄγραφος ἃ δὲ φόβῳ τοῦ παραβαίνεσθαι γραψάμενοι, νόμους καλοῦσι, παρὰ τὸ νενομικέναι, ταῦτα δεῖν οὕτως ἔχειν. Locus *Diogen. Laert.* revocat mihi in memoriam ea quæ scribit *Seneca lib. de Ira 2. cap. 27. & lib. 5. de benefic. c. 21.* quæ ipsimet loca inspicatis velim.

Jus scriptum explicatur hic emancipatione VI. partium, quæ in textu sunt satis perspicuæ. Eædem *in l. 7. D. de just. & iur.* ubi ad duo summa capita revocantur. Ad Jus Civile & Jus Prætorium. Videatur & *l. 2. Dig. de Orig. iur.* Sic & *Cic. in Topic.* Item Jus Civile per enumerationem partium definit, una complectens jus scriptum & non scriptum: Illius partes quinque facit: hujus

duas, morem & æquitatem. Ne cui verò imperfecta hæc enumeratio videatur, quod res judicatæ seu sententia Judicis omissæ sint, quas addit Cicero, sciendum est, Sententiam non esse jus neque jus facere, nisi inter quos dicta est *l. 50. si servus §. 1. D. de legat. 1. l. 13. nemo C. de sent. & inter l.* Sententia inquam quo ad alios jus non facit, nisi vel perpetuò similiter judicatum sit *l. 38. nam Imp. D. de legib.* vel de statu alicujus, ut de ingenuitate, pronunciatum. Ibi enim res judicata pro veritate accipitur *l. 25. ingenuum D. de stat. hom. l. 207. res judicata D. de reg. iur.* Sed partes Juris hîc enumeratas ordine exponamus: ubi hoc prius admonuerimus, Eas à *Ioach. Hoppero* ad hæc genera revocari, ut alia sit Lex primaria, alia secundaria. Primariam legem subpartitur in Monarchiam, ut est Constitutio princip. Aristocraticam, ut est SC. Democraticam, ut plebiscitum. Secundariam legem vocat Edictum prætoris, quia scil. Prætor sit custos & viva vox legum, *ut infra dicam.*

Legis verbum aliàs latissimè accipitur, ut & plebiscita & Constituiones principum, & Edicta prætorum complectatur. Unde & Edictum lex annua dicitur Ciceroni. Aliquando propriè & strictè pro eo tantum jure, quod ab omni populo constituebatur ut hîc. Denique angustissimè, pro legibus tantùm XII. tabularum, quæ est significatio καθ' ἐξοχὴν. ut apud *Cic. in Topic. &c.* Hodie omnia capita & aphorismos tam *in D. quam* C. legum appellatione dignamur, sivè adeò Constitutiones sint, sive Edicta, sive Responsa prud. Porrò definitio Legis ab aliis alia affertur: ut à *Cic. 1. De legib. ut à Papiniano & Martiano in l 1. & 2. D. de Legib.* quæ magis sunt populares & rhetoricæ descriptiones, quàm dialecticæ & accuratæ definitiones *Bodin. 1. De Reip. c.* 10. Legem definit recta summæ potestatis jussa, sive omnium, sive paucorum, sive unius sit potestas. *Aristoteles ita.* Lex est oratio finita, ex communi civitatis sponsione sive à principe constituta, quæ declarat, quemadmodum singula oporteat agere. *Philo l. De præmiis & pœnis*: νόμος οὐδὲν ἕτερον ἐστὶν, ἢ λόγος περὶ πάντων ἀρχὴ, καὶ ἀπαγορεύων ἃ μὴ χρὴ. Cum autem solius sit principis legem condere, utpote in quem populus lege regia omne jus suum transtulit *l. Vlt. C. de legib* Rectè hîc Imp. legem definit Jus tale, quod *pop. Rom.* Senatorio magistratu, ut consule, interrogante constituebat: *Reip.* scilicet tempore, antequam ad unum omnis potestas esset devoluta. Formula autem interrogandi apud Rom. talis in usu erat: Velitis jubeatis. Quirites &c. (ut apud Homerum Græci ἐν ἤνεν ἠδὲ κέλονον) Quod & rogationem ad pop. ferre dicebatur. Qui se legem approbasset, ea perferri dicebatur: sin displicuisset, antiquari sive in morem pristinum reduci: *teste Festo* Vide *Bod. d. c.* 10. Nomen autem leges sortiebantur ab iis qui tulissent, sive ii Coss. essent, sive Tribuni: ut leges à Coss. latæ celebrantur inter alias istæ: Ælia Sentia: Junia Norbana: Papia Poppea, &c. Sed de modo ferendarum legum & nominib. variis videantur libri singulares Pauli Manutii. *Fr. Hotom.* & aliorum. Ferebantur autem olim non tantùm de jure privato, sed etiam de publicis sæpè rebus ut de magistratib. de criminib. sive Quæstionibus ac judiciis publicis de bello & pace facienda: de provinciis, de jure sociorum, de fœderib. &c. ut apud Livium, Ciceronem & alios videre est. Quòd si una lex plura promiscua capita complecteretur, per satyram rogata latave dicitur.

Ex autem

Eæ autem partes legum, quibus pœnæ continentur in trangressores, sanctiones vocantur. §. *sancta vers. adeò infr de rer. divis. l. 41. sanctio. D. de pœn.* Porrò Consulem hîc vocat Senatorium magistratum; ut mox Trib. pl plebeium. Reipub. verò temporibus magistratus ita dividebatur, ut alii essent patricii alii plebeij, ut passim apud *Cic. & Liv.* Initio autem Consulatus tantum erat patricius; quamvis postea etiam cum plebe communicatus sit. Sub Impp. mutata jam patriciorum significatione, Senatores quoque aliter usurpari cœpti sunt. Dicebantur enim hoc nomine ij, qui olim patricij, id est nobiles *l. ult. D. de Senat. l. 1. C. de dignitat. lib. 12.* Patricij verò (qui & Principum patres) eadem ferè tunc fuêre dignitate, qua hodie per Germaniam Principes Imperij. Porrò de legum naturâ notis, proprietatibus & interpretatione, quomodo item abrogentur, *sub tit. D. de legib.* agitur & explicatur hæc à Duareno. *Vide & Stobæ. tit. de legib. & consuetud. & Gphan. Theses de princip. Iuris* Illud quoque notandum, Privilegium à lege ita differre, quod hæc communiter in universos & singulos feratur, & omium vitas constringat. *l. 8. Iura D. de ll. l. 9. C. eod.* Illud tantum in unum aut paucos: unde & nomen habet, q. lex priva. Privum enim veteres singulum dixêre, & proprium uniscujuscunque, *teste Nonio Marcello.* Conceduntur autem privilegia vel ad alicujus commodum (quæ & beneficia & prærogativæ sæpè dicuntur) vel ad detrimentum & onus: Idque ne fieret, nisi centuriatis populi comitiis, lege XII. Tab. cautum erat *Vid. Cicer. 3. de ll. & orat. pro Domo sua & post Reditum in Senatu.* Princeps tamen privilegium alicui concedere potest, vel pœnam singularem irrogare. *ut infr. vers. sed & quod principi. h t.* vide *c. 3. privilegia Dist 1.* Et sunt in jure nostro privilegia partim rei seu causæ, partim personæ. *l. 196. privilegia D. de R. I. l. 68. in omnib. D. eod.*

Quid autem Lex à consuetudine differat infra exponetur. Hîc illud observetur, quod eleganter scripsit Dio Chrysostomus lib. περὶ ἔθους: Legem tyranno, consuetudinem regi esse similem. Quia scilicet consuetudo paulatim aliquod jus introducat; quod Lex illicò & perfractè jubet, &c.

PLEBISCITUM est Jus quod plebs scivit sive constituit, plebeio magistratu interrogante. *ut hic.* Græcis hæc sunt ψηφίσματα. Sic & populi scita dixit Cic. Cone. Nepos & Val. Max. De origine plebiscitorum videatur *l. 2. §. deinde cum D. de orig iur.* Plebi enim, quæ à patribus ter secessionem fecerat, ad compescendas & sedandas seditiones concessa & indulta sunt, quemadmodum & Tribunatus ipse; ut pluribus videre est apud *Liv. lib. 3. &c. & Theoph. hic & Asconi. in Corneliana.* Plebs enim nisi ipsa quoque sit aliquomodo particeps honorum & Imperij indignatur contra optimates, & ad seditiones prona est: *teste in Politicis Aristotele.* Ea autem ab initio non universum populum, sed plebem duntaxat, à qua scilicet sola constituta essent, obligabant: quæ erat insignis inter leges & plebiscita differentia. Tandem lege Horatia (à M. Horatio Coss. lata) Deinde Pisoniana, (*Liv. lib. 8.*) & denique Hortensia (à Q. Hortensio Dictatore lata, (*Plinio lib. 16. c. 10. Gell. lib. 15. c. 27.*) hæc vis plebiscitis tributa est, ut universum populum, patricios simul cum plebe, tenerent. Et hoc est quod Imp. ait, non minus valere quam leges cœperunt. Hinc factum, ut Lex Falcidia, Lex Aquilia

quilia, Lex Voconia & similes (quæ plebiscita fuerunt) Leges tamen dicerentur. Et Festus in verbo Sacramentum plebiscitum Papirianum vocat legem Papirii trib. pl. Non rectè autem Connanus & alii hic pro Hortensia legendum contendunt Horatia, quia scilicet Livius nullam Hortensii mentionem faciat. *Vid. A. Coutt. lib. 2. Subsec. lect. c. 8.* Populi & plebis differentia satis est in lib. nostro manifesta: nimirum talis, qualis est inter partes & totum *Vid. l. 238. pleb. D. de verb. sig.* Tribunum autem plebis fieri non potuisse qui non esset plebeius, vel inde liquet, quod Clodius, ut eum Magistratum capescere & Ciceronem vexare posset, plebeio homini se arrogandum dedit: ut est passim apud Ciceronem.

Ad §. SC.

Senatus consultum (quod & Senatus decretum & dogma dicitur, (Sallustio etiam Senati decretum ἀρχαϊκῶς) tertiam constitut Juris scripti speciem: de qua quæst. *& l. 9. D. de legib. & Senatus consultis & c. 3. dist. 2.* De origine Senatusconsulti & causa hic ait Imp. & Pompo. *l. 2. ff. de orig. Iur.* Fuit illa difficultas conventus totius populi: ob quam necesse fuerit quædam à Senatu decerni qui facilius convocari poterat, propter paucitatem. Verior tamen causa videtur petenda esse ex statu & formæ Reip. Romanæ, quæ erat, ut quædam per populum totum, quædam per Senatum administrarentur, nam non fuit simplex sed ex pluribus composita forma Resp. Romana ut docet Polybius *lib. 6.* Antiquis autem temporibus omnia penè per Senatum paucissimis exceptis gerebantur, unde quemadmodum leges, ita & Senatusconsulta ferè condebantur de jure publico. Tandem vero sub Principibus minor subinde esse cepit authoritas Senatus. Principes enim utpote in quos translata esset omnis potestas, per se omnia agebant. Dicis tantum causa in Senatu proponebant orationes de iis rebus, quas ipsi vellent constituere, ut à Senatu confirmarentur. Unde fit, ut sæpè idem Jus nunc dicatur constitutum esse Senatus consulto, nunc oratione Principis *l. 8. ff. de transact. l. pen. ff. ad Senatus consultum. Tertull. l. orat. ff. d. sponsalibus l. 32. ff. de donat. inter Virum & uxorem & alibi. vid. Brisson. lib. infr. antiq. cap. 16.* Vis autem & potestas Senatus consulti est eadem quæ legis §. *quos autem infr. de bonorum poss.* Notandum hic est Senatum sæpè in jure dici amplissimum ordinem: item in hoc significatu proprium esse verbum censendi & placere. Appellatur etiam venerabilis cætus *ut in l. 3. C. de ll.* Sed & hoc observandum Senatusconsultum & Senatus decretum idem valere. Nam quod Ælius Gallus ea distinxit ita ut Senatus decretum diceret esse particulam quandam Senatusconsulti, hoc discrimen argutius est, quàm verius. Nam promiscue & pro eodem utrumque usurpatur, videatur Festus. Exempla Senatusconsultorum etiam in Institutionibus aliquot commemorantur ut Trebellianum, & Pegasianum *infr. t. de fideicom. hered.* item Senatusconsultum Tertull. & orficianum *infr. lib. 3. t. 3. & seq.* item Claudianum, §. *ult. infr. de ass. libertorum, & t. de success. sublatis.* idem Macedonianum in §. *illud propriè, quod cum eo qui in alieno potestate est.* In Pande. plura sunt, ut Senatusconsultum Vellejanum, Trebel. Sylanianum, Libonianum: plura de Senatusconsultis videte apud *Hotom. in lexico iuris. item in lib. singulari*, quem de illis edidit Cancellarius Polonicus Ioan Samoiscius.

Ad

Ad §. Sed & quod.

Principum placita quartam constituunt Juris Scripti partem: quæ & constitutiones dicuntur *l. 1. ff. de const. Princip. t. C. de leg. & const. Principum.* Unde eleganter Julianus Imp. apud Ammianum Marcellin. *lib. 23.* hanc prærogativam principum vocat, ut quod dixerint vel censuerint pro potestate auctoritatis, id justum sit. Sed observandum est, quod constitutionis vocabulum aliàs generale sit, ut omnes illas species, de quibus infra, complectatur: aliàs speciale de edictis tantum, ut *hic in verbo* hæ sunt quæ constitutiones, &c. Vocantur etiam mandata Principum ut *t. C. de mandatis Princ.* rescripta *ut t. C. de rescriptis* & alibi: item programmata & edicta *l. 3. C. de ll.* & statuta *§. ita tamen sup. de vi. bon. rapt. l. 3. C. sentent. ex periculo recitandis* & constituta *in l. 5. C. de paganis.* Origo hujus potestatis & Juris hic exponitur *ex l. 2. §. novissime ff. de orig. Iuris. & à Dione lib 52.* quia scilicet pop. Romanus ob imperij molem & magnitudinem, itemq; ob dissensionem populi & optimatum potestatem & imperium ad Imperatorem transtulerit *l. regia*; quò pertinet locus apud Isocr: ubi Monarchiam hoc nomine laudat quod rebus perturbatis & difficillimis temporibus ad illam pervenire tandem oporteat. Passim autem fit mentio istius legis regiæ ut *hic & l. 1. ff. de const. Princ. l. 2. d. l. 2. de orig. iuris. l. 1. §. sed in hoc C. de vet. jure enucl. l. ex imperf. C. de testamentis,* ubi appellatur lex imperij. Per eam primum Romulo confirmata est regia potestas: & postea in Imperatoribus revocata. Dicebantur & alio sign. Leges Regiæ, quæ scilicet à Regibus ante 12. tabb. latæ essent. dicta: *l. 2. ff. de orig. juris* Antonius Contius *scribit lib. 1. subsec. lect. cap. 6.* Legem hanc latam esse sub Vespas. Quod autem hic dicitur ei & in eum; idem valet utrunque: nam hoc dicit, populum transtulisse in Principem omnem potestatem. Vis igitur hujus partis hæc est ut legum habeant vigorem *de legib. & § quos autem infra de bonorum possess. Gunth.* Notandæ etiam hic sunt duæ divisiones constitutionum: quarum prior à forma sive modo est trimembris; aut enim per epistolam fiebant, aut per cognitionem & decretum, aut per edictum ut hic. Per Epistolam, cum Princeps consultationi Præsidum, vel Judicum, & supplicationi partium subscribendo respondebant vel annotando, unde hæc pars etiam annotatio Principis dicitur *l. 6 C. si contra jus vel ut. publicam.* Dicitur etiam sacrum oraculum *l. 5. C. d. t.* & sacri affatus *in l. 6. C. de diver. rescriptis.* Exempla passim sunt in Pandectis, & in ipsis Institutionibus, & Codex magna ex parte talibus rescriptis constat, itemque totus lib. ult. Epistolarum Plinii. Decretum alias in genere significat cujuslibet Magistratus sententiam, quam is præcedente causæ cognitione, sive cognitionaliter pronunciavit. Sed hoc loco est sententia Imperatoris, quam pro tribunali, vel in consistorio suo causa cognita protulit. Ea sententia habet vim legum, sed ita demum, si hoc Imperator voluerit, ut etiam aliis causis jus faceret, & non aliter *l. 3. C. de ll.* Hujusmodi decretorum sex libros collegit Paulus, quæ ab Imperatore Severo & Antonino pro tribunali dicta erant. Porro ad decreta pertinet quoque interlocutio de plano *l. 2. §. dies & §. seq. ff. quis ordo in bonorum poss. servetur.*

Tertio edicta Imperatorum vel proponebantur per programma publicum, vel per Præconem promulgabantur *l. 3. C. de ll.* Sic celebre est in jure edictum D. Marci, de quo *in §. ult. inf. de usucap.* & edictum Divi Hadriani, *de quo tollendo est t. C.* Hinc etiam leges edictales dicuntur. *l. hac edictali C. de secund. nuptiis, & alibi.* Rursus constitutionum quædam sunt personales sive speciales, aliæ generales: *ut hic, & l. 3. C. de ll. §. fœmina infr. de adopt. §. sciendum infr. de hered. qual. & differentia.* Est autem magna inter has species differentia: nam speciales ad certam tantum personam vel corpus sive collegium pertinent eique aliquod præmium decernunt privilegio, generales pertinent ad omnes. Deinde generales interpretando porrigi possunt ad omnes similes casus: Speciales non item: *ut hic, in verbis quæ nec ad exemplum trahuntur vid. l. 24. ff. de ll. & l. 141. ff. de reg. iuris.* Hunc locum ita expressit elegantiss. Poëta Guntherus *lib. 8. Ligur.* Pro lege voluntas principis esse solet: quicquid decreverit ille esse ratum, mos est & juris habere vigorem. Posset hîc & illa tractari quæstio, An princeps legibus solitus sit quam attingit idem Guntherus lib. eod. ubi vide quæ ex jure civili loca annotavit.

Ad §. prætorum quoque.

Primum de origine juris prætorii pauca dicenda sunt: ubi primum de verbo hoc admonuero: Prætores olim ipsos Consules dici solitos à præeundo, *ut Cicer. de leg. & Imperator in Nov. 24.* Romæ autem juri exercendo sive dicundo sive reddendo olim præerant Prætores *l. 2. D. de orig. iur.* Pertinebatque ad illos non solum executio Juris Civilis, sed etiam sicubi deficeret vel iniquum fortè ac nimis rigidum videretur, suppletio & correctio iisdem mandata erat *§. 1. infr. de bon. poss.* Unde & Prætor viva vox Juris Civilis appellatur *l. 8. D. de iust. & iure*: Et Custos Juris Civilis dicitur *à Cic. in 3. de leg.* Itemque *à Iustiniano d. Nov. 24* Proponebant autem Prætores initio anni seu Magistratus sui edictum quoddam in albo, secundum quod in Jure Civil. dicundo sese essent gesturi ut constat ex *Cic. lib. 2. de fin. b. & oratione pro Cornelio, & ex Verrinis, itemque ex Dione. lib. 36. vide & l. 2. ff. de orig. iur.* Cæterum cum sæpè Prætores vel gratia atque ambitione vel odio vel sordibus corrupti, ab edicto suo recederent & jus inæqualiter redderent: Cornelius Tribunus plebis legem tulit, per quam cogerentur ex edictis perpetuis Jus dicere, neque in eo variare. Tandem authoritate Imp. Hadriani edictum perpetuum uno libello collegit Salvius Julianus, qui inde appellatur conditor Edicti perpetui. *l. 2. §. sed quia C. de vet. iure enucl. pen. C. de condict. in deb.* Quod ad appellationes hujus juris attinet, dicitur primo Edictum, dicitur jus prætorium, dicitur jus honorarium: *ut hic & l. 7. 8. & pen. D. de iust. & iure. l. 2. D. de orig. iur.* Quæ postrema appellatio etsi generalis est ad omnia jura pertinens quæ ex edictis Magistratuum ut conf. ædilium Trib. plebis, & Prætorum nascuntur *l. 2. §. 10. D. de orig. iur.* Nam honores sunt Magistratus, *ut hic & apud Arist. lib. 3. polit. cap. 10.* tamen per excellentiam fere tantum de jure prætorio dicitur, idque ideo quia Prætor potissimum præ aliis magistratibus erat custos Juris Civilis: Sic jus honorarium dicitur *in §. sed prædicta inf. de test. ord.*

ord. Et obligationes quædam dicuntur honorariæ §. *pratoria inf. de oblig.* Et actiones honorariæ passim dicuntur, *ut l. 6. §. 2. D. de confessis l. 178. D. de V. S. l. 35. D. de oblig. & actio : l. 39. D. de noxal. act. l. 6. §. 1. D. ad Senatus consult. Trebel.* Sic Curatores honorarij dicuntur qui à prætore constituebantur, quibus opponuntur legitimi quos lex ipsa constituit *apud Ulp. t. 12. §. infrag.* Vis porro & potestas hujus juris non est illa quidem tanta, quanta legis aut alterius partis ex Jure Civili, sed tamen non modicam juris auctoritatem edictum prætoris obtinet: ut hîc. Nam olim edictum erat tantum annua lex, ut nuper dicebam, sicut & ipsa prætura. Unde etiam actiones ex hoc jure descendentes plerunque dabantur infra annum, qua de re dicam *infr. init de perp. & tempor. action.* Hinc fiebat, ut lex una per alteram abrogari posset: Prætor vero non potest Jus Civile tollere, nam debet pòtius subsequi illud quam ei directò repugnare ut *l. 12. §. si res D. de publiciana l. 14. D. de testibus l. 5. §. hac lege D. de usur. l. 39. D. de noxal. act. l. 10. §. si mortuo ff. de capt. l. 6. §. 2. de confessu.* Hinc etiam lex heredem facere potest *l. 13. ff. de verb. sign.* Prætor non verò potest §. *quis autem, inf. de bon. poss.* sicut neque Dominium, neque agnatum, neque filium justum. Hodie tamen postea quam edictum cæpit esse perpetuum eandem ferè cum reliquo jure scripto vim habet. Postremo exempla juris prætorij sunt, I. omnes restitutiones in integrum: de quibus agitur *aliquot tt. lib. 4. ff.* II. bonorum possessiones, *ut in t. de bonorum poss. vide §. emancipa: infr. de hæred. quæ ab intestato.* III. Interdicta *de quibus infr. lib. 4.* IV. obligationes & act. quædam *de quibus infr. in t. de perpet. & temp. actio: & t. de obligat.* Cum enim Jure Civili paucæ sint actiones, Prætor eas supplet, ut est *in l. 11. ff. de præscriptis verbis.* Sic Prætor introduxit actionem ex constituto, item ex hypotheca, ex jurejurando, quæ tantum sunt nuda pacta, ex quibus Jure Civili nulla actio nascebatur. V. Cautiones quædam sive stipulationes, & missiones in possessionem *ut inf. t. de divis. stipul.* VI. Exceptiones ferè omnes quæ propter æquitatem quandam excludunt actionem quæ ipso iure competebat, *ut inf. t. de except. lib. 4.* Idemque confirmat *Cic. lib. 2. de inven.* Huc pertinent pacta quæ conservat & tuetur Prætor datis exceptionibus ut est *in ff. de pactu.* Postremo est etiam quoddam genus testamenti hoc jure introductum, *de quo infr. ad. t. de testam. ordinandu.* Et hæc de jure prætorio: Porro Edictum Ædilium Curulium etiam est pars quædam juris honorarii. Et quidem Paulus etiam Prætorem posuit pro Ædili *lib. 1. sent. t. 1. 15.* Unde non absurdè etiam jus hoc ædilium dici posset jus prætorium. Edicebant autem Ædiles non de omnibus rebus, sed tantum de quibusdam causis: ut hîc: nimirum de rebus vendendis, ut de rerum venalium vitiis. aut si quid à venditore dictum esset vel promissum, ut id præstaretur, item ut dupla promitteretur in rebus preciosis. Hinc actiones quanti minoris, quæ etiam æstimatoria dicitur *l. 43. §. 6. ff. de ædil. edicto:* item actio redhibitoria, quæ actiones similiter sunt temporales ut prætoriæ quædam *l. 38. ff. de ædil. edicto.* item de animalibus feris non habendis qua vulgò iter fieret. *t. t. ff. si quad. paup. fec. dicat. & infr. eod.* De aliis rebus, ut dixi, non dicebant Ædiles: & ne quidem de locatione *l. 63. ff. ædil. edicto:* Cum tamen illa sint vicina emptioni & venditioni *init. t. inf. de locat. & conduct.*

Ad §. responsa.

Responsa prudentum sex tam & ult. partem constituunt juris scripti. Prudentes (qui & Juris prudentes vocantur plenius, & Juris vel Jure periti) sunt Jurisconsulti: qui dicuntur etiam auctores Juris & simpliciter Auctores, & Juris conditores, item Juris Studiosi teste Gellio *lib. 12. cap. 13.* Deinde responsorum verbo hîc non tantùm continentur ea quæ consulentibus respondebant (quæ hodie Consilia vocantur) sed quælibet Jurisconsult. Scripta & commentaria: quorum varii extant tituli in Indice pandectarum & in Inscriptionibus Legum in Pand. Totæ enim Pandectæ ex responsis prudentum compositæ sunt, ut ex Constit. Principum Codex. Erat autem horum triplex olim munus JConf. ut præclarè explicat Hotom. in Jurisconsulto & M. Wesenbec. Sed præcipuum erat de jure respondere: idque primis quidem temporibus Romæ Principis civitatis viri facere solebant, qui ferè etiam Pontifices erant, ut passim apud Cic. *lib. de oratore* videre licet. nam hi transverso foro inambulabant, vel domi suæ in solio sedentes & omnibus sui consilij copiam faciebant quicunq; consulere vellet, teste Cic. *lib. 3. de orat.* Eosque adituri solenniter quasi veniam precantes dicere solebant. LICET CONSULERE? Deinde quicunque studiorum & ingenii sui atq; doctrinæ fiduciam habebant, consulentibus respondebant. Tandem cum res in abusum venisset, ut fit, omnibus promiscuè & passim sibi hoc sumentibus, opus fuit autoritate publica: atque ita hæc facultas ab Imperatoribus impetrari solita est, sub Augusto ut *hic & l. 2. §. post hunc ff. de orig. jur.* Qui ergo tunc sine authoritate publicâ de jure scriberent, eorum libri non erant publicè recepti, nec auctoritatem in causarum decisionibus obtinebant *l. 1. C. de vet. iur. enucl.* Hodie autem observandum, quod scripta Jurisconf. omnium eandem autoritatem habeant: cum Justinianus ea sua voluerit *d. l. 1. vers. sed neque C. de vet. iur. enucl.* olim quidem non fuit omnium par autoritas, sed si qua dissensio esset inter illos, & numerus utrinque æqualis, prævalebat sententia ejus partis, in qua esset Papinianus, qui quemadmodum singulos vincebat, ita vincebatur à duobus *l. unica C. Theodosiano de responsis prudentum.* Auctoritas igitur & vis hujus juris ea est ut non liceat judici à responsis prudentum recedere *ut hic & init. t. inf. de off. iudicis,* ubi ait Theophil. Judicem imprimis observare debere ne aliter judicet; quam legibus aut constitutionibus, aut legislatione prudentum proditum est, sic enim interpretatur, quod ibi in textu dicitur, Moribus. Cum autem Imper. dicat Responsa prudentum esse sententias & opiniones eorum: inter hæc duo fuerunt qui sic distinguerent, ut Sententiæ sint Responsa absque illa hæsitatione prolata; opiniones autem cum titubatione quadam Justinianus Responsa in istas duas species partiri voluisset. Sed verius esse puto: hæc duo ex παραλλήλου posita item significare. Vid. & *Tib. Decian. Apolog. adversus Alciatum.*

Atque hæc de sex partibus Juris scripti. Quæritur hic de statutis sive de legibus municipalibus cui parti annumerandæ sint Bart. aliique ad *l. ult. ff. de pen.* volunt esse ad jus prætor. referendas, quia scil. omnes Magistratus municipales habeant

habeant jurisdictionem similem prætoriæ. Ratio autem cur hæ sex partes sint juris scripti apud Romanos sumi debet ex statu ReipublicæRom. Nam certissimum hoc est principium politicum leges pro statu Reipublicæ (ad quem scilicet accommodandæ sunt) variare. Jam verò status Reipublicæ Romanæ ex pluribus formis mixtus & quasi compositus fuit, ut supra dicebam ex Polybio. Duplex autem fuit quoad leges & jura, quibus nos utimur:

Nam vel multi præfuerunt vel unus. Cum multi præessent tripartitus erat status, partim enim populus, partim plebs, partim optimates præerant. A populo universo est lex, ab optimatibus SC. à plebe plebiscitum. Cum unius dominatu contineretur Resp. jus ab eo compositum dicebatur constitutio Principis & hæ sunt quatuor juris scripti partes, Reliquæ duæ ut edictum Prætoris, & responsa Prudentum fluxerunt à Prætore tanquam ministro & custode, sive executore & viva voce legum: Deinde à Jurisconsultis tanquam Interpretibus. Nam leges & Jura nequeunt consistere sive ministro & interprete.

Ad §. ex non scripto.

Altera pars Juris est jus non scriptum: quæ uno verbo etiam consuetudo dicitur & alibi longa consuetudo, & diuturna, & inveterata & usus longævus: *vide l. 32. cum trib. seqq. ff. de ll. & t. C. quæ sit longa consuetudo*: Dicitur hoc jus etiam mores sive mos & instituta. Varro quidem & Lactant. *lib. 5.* ut & Cuiac. *lib. 2. Feud. tit. 1. & ad tit. C. Quæ sit long. consuet.* putant acutè aliquid interesse inter morem & consuetudinem. Sed animadverti, ea promiscuè usurpari. *videatur & distinctio 8. prima parte decret.* Est autem consuetudo jus non scriptum, quod usus approbavit, & quod diuturni mores consensu utentium comprobati introduxerunt, vel brevius, est jus moribus constitutum. Porrò vis & potestas consuetudinis est hæc, ut valeat pro lege, sed in illis tantum casibus, de quibus legem seu jus scriptum non habemus *d. l. 32. de ll. & l. seq.* Nam si legem scriptam habeamus, consuetudo illi cedere debet, meritoque usurpabitur illud Constantini *l. 2. C. quæ sit longa consuetudo.* Quod plane inverterunt autores *lib. Feudalium 2. tit. t. 1.* Auctor sive causa efficiens consuetudinis est populus perinde ut & legis. Tantùm hoc interest, quod populus in lege ferenda expressè suam voluntatem per suffragia declarat & subitò; in consuetudine verò tacitè & paulatim, ipsis nimirum rebus & factis: quæ duo quantum quidem ad effectum nihil differunt, & ita accipienda est *d. l. de quibus 32.* Hinc eleganter *Tertullianus* ait; Nec differt, scripturâ, an ratione lex consistat, quando & legem ratio commendat. Consuetudo in civilibus rebus pro lege suscipitur, cùm deficit lex. Et *Seneca inquit lib. 1. controv. infr.* Quædam sunt jura non scripta, sed omnibus scriptis certiora: cui convenienter *Paulus l. 36. D. de ll.* Magnæ authoritatis hoc jus habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere. Imò etiam ipsæ leges firmitatem suam accipiunt usu, sine quo vim nullam habent? *teste Arist. 2. Polit. cap. 7.* Et ut Horatius ait: Nil leges sine moribus vanæ proficiunt. Hinc scitè Demetrius: νόμος συνήθεια ἔγγραφος· συνήθεια δὲ ὁ νόμος ἄγραφος. Lex, inquit, nihil est aliud, quàm consuetudo scripta: consuetudo

autem est lex non scripta. Exempla huius juris hæc potissimum commemorantur; 1. patria potestas, *l. 8. ff. de his qui sunt sui vel al. jur.* Deinde substitutio pupillaris §.1. *infr. de pup. subst. l.2. ff. de vulgar. & pupill.* 3. Ut prodigo interdicatur bonis *l.1. ff. de curatore & furioso.* Item 4. ut mulieri vel pupillo detur Tutor, si cum Tutore suo legitimo judicio agere velit *Ulp. t. 11. §. moribus.* 5. Ut fœminæ non fungantur civilibus officiis *l. 12. ff. de judiciis. L. 2. de Regul. Iur.* 6. Prohibita donatio inter virum & uxorem *l.1. ff. de donat. inter vir. & uxorem* 7. Codicilli, initio *t. 1. de codicill.* 8. Fide commissa *infr. de fideicommiss. heredum.* Denique notandum esse & alias juris non scripti partes, verbi gratia aut est æquitas, sive æquum bonum, de quo supra dixi. Secundò ipsum jus naturale seu gentium dicitur jus non scriptum à *Sophocle in Antigono, à Platone, Arist. 1. Rhetoric. & Cic. pro Milone.*

Ad §. & non ineleganter.

Rationem cur jus aliud scriptum aliud non scriptum apud Romanos fuerit, hîc reddit Imper. sumptam ab institutis duarum civitatum Græcanicarum, Athenarum scilicet & Lacedæmonis. Cum enim Roman. à Græcis jus magnam partem mutuati sint *teste Pomponio in l. 2. D. de orig. jur. Livio lib. 3. Dionysio lib. 2. Atheneo lib. 6. & alii*: voluerunt eosdem hac in re etiam imitari, ut jura partim scriberent, partim non scriberent. Atheniensibus quidem Solon (obliteratis legibus Draconis, quæ ob nimium rigorem sanguine scriptæ dicebantur:) leges tulit scriptas, quas Pomponius vocat inclytas: *d. l. 2.* Spartanis verò Lycurgus leges sanxit, easque scribi prohibuit, sed memoriter tantum edisci ac recitari voluit. Sic enim ille persuasum habuit, inviolabiles ac diuturnas magis fore suas leges, si animis civium inscriberentur, non tabulis; mentibus, non libris. De utrumque legibus videatur *Plutarchus & Iosephus lib. 2. contra Appionem. Aristoteles lib. 2. Politicor. & Laertius in vitis Philosophorum.* Spartanorum leges vocabantur axones & rhetræ: quas Romam translatas fuisse, scribit etiam *Ammianus Marcellinus lib. 16.* Videtur & altera ratio non esse contemnenda, quæ ex ipsa lege natura & conditione petitur: quæ est quod non possunt leges ita scribi ut omnes articulos qui quandoque inciderint comprehendant *l. 10. & l. 12. ff. de Legib.* Ideò necesse est ut quædam tacito populi consensu addantur *d. l. de quibus. ff. de Legib.*

Ad §. Sed naturale.

1. Quæ hactenus fuerunt, ea ad jus constituendum pertinent. Sequitur de eo tollendo, ubi differentia insignis observanda est inter jus Naturale & Civile, quo scilicet illud est immutabile, hoc tolli ac mutari potest. Eius mutandi modus duplex hic affertur *infra.* Tacitus populi consensus, id est, desuetudo; ut cùm Romani tacito consensu & non utendo abrogarunt Legem, quæ erat in 12. Tabb. De corpore debitoris membratim secando, ac inter plures creditores, quibus non esset solvendo dispertiendo *vid. Gell. lib. 20. cap. 1.* Hoc vocabant in pristinum morem deduci legem *teste Festo.* Alter modus est: posterior Lex priori contraria *l. ult. ff. de constit. Princip. l. 1. §. servi. ff. de quæstionib.* Quod & in 12. Tabb. cautum fuit

fuit *teste Livio lib.* 3. ut id ratum esset quod postremum populus jussisset. Cum enim ad statum Reipubl. & utilitatem civium accommodandæ sint, ea autem sæpe varient & mutentur, Leges unà quoque mutari necesse est. Unde pulcherrimè *Liv. lib.* 34. Quas tempora aliqua desiderarunt Leges, mortales & temporibus ipsis mutabiles esse video. Quæ in pace latæ plerumque bellum abrogat: quæ in bello pax. Unde *Gell. quoque lib.* 2. *c.* 24. Legibus tribuit quoddam senium: Legibus (inquit) istis situ atque senio obliteratis. *Gunther. Ligurini lib.* 8. vel senium passas Leges revocare velitis. *& lib.* 3. Et senio fessas mutasque reponere Leges. *Idem eod. lib.* Sed veterum Leges edictaque regia longo justitio silent. Et Justinianus hac de re præclarè disserit *in l.* 2. *C. de vet. jure enucl.* & passim in Novellis, *ut Nov.* 127. ut fratrum filii: Nostras, inquit, Leges non piget nos emendare, ubique utilitatem subjectis invenire volentes, quibus verbis simul scopum & finem Legislatorem indicat. Denique de mutatione & abrogatione Legum illustris est locus Tertulliani, quem describere operæ precium fuerit: Ait igitur in eruditissimo illo Apologetico adversus Miramini Gentes c. 4. hominem aut errare potuisse in lege condenda, aut resipuisse in reprobanda. Nonne & ipsius Lycurgi leges à Lacedæmoniis emendatæ tantum doloris auctori suo inusserunt, ut in secessu inediâ de semetipso judicârit? Nonne & vos quotidie experimentis illuminantibus tenebras antiquitatis totam illam veterem & squalentem silvam Legum novis principalium rescriptorum & edictorum securibus truncatis & cæditis? Ubique quod ait de Lycurgi exitu, quam sibi ipsi fecerit inediâ, idem repetit *infr. cap.* 46. Lycurgus (inquit) apocarteresin optavit, quod Leges eius Lacones emendassent. Sic germanum in modum de mutatione illa morum & legum apud Romanos scribit luculenter *Prudent. lib.* 2. *contra Symmach.*

Roma antiqua sibi non constant versa per ævum,
Et mutata sacris, ornatu, Legibus, armis,
Multa colit, quæ non coluit sub Rege Quirino:
Instituit quædam in melius, non nulla refugit,
Et morem variare suum non destitit, & quæ
Bridem condiderat jura, in contraria vertit, &c.

Sic *Cæcilius* quoque *ad Phavorinum* sic inquit *apud Gell. lib.* 20. *cap.* 1. *Noct. Atit.* Non profectò ignoras Legum importunitates & medelas pro temporum moribus, & pro Rerumpubl. generibus, ac pro utilitatum præsentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est, fervoribus mutari atque flecti, neque uno statu consistere, quin ut facies cœli & maris, ita rerum ac fortunæ tempestatibus varientur, ubi deinde exemplis hoc illustrat.

Porrò jus naturale semper firmum & immutabile manere præclarè disputat etiam Cicero 1. *de Legib.* & divinus eiusdem locus *ex lib.* 3. *de Republ.* commemoratur *à Lactantio lib.* 6. *cap.* 8. Est quidem (inquit) vera Lex, recta ratio naturæ congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quæ vocat ad officium jubendo

jubendo, vetando, à fraude deterrere, quæ tamen neque probos frustra jubet aut vetat, nec improbos jubendo aut vetando movet. Huic Legi nec abrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest. Nec verò aut per Senatum aut per populum solvi hac lege possumus. Neque est quærendus explanator aut interpres eius alius. Nec erit alia Lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac: Sed & omnes gentes & omni tempore una & sempiterna Lex continebit & immutabilis: unusque erit communis quasi Magister Imperator omnium Deus, Legis huius inventor, disceptator, lator, cui qui non parebit, ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernabit: hoc ipso luet maximas pœnas, etiamsi cætera supplicia quæ putentur effugerit. Idem Lactantius *d. lib. 6. cap. 9.* Cur, (inquit) per universos populos diversa & varia jura sunt condita? nisi quod unaquæque gens id sibi sanxit, quod putavit suis rebus utile, ubi quod obiter moneo, per universos populos, malim legere, diversos. Et mox sicut illi duodecim tabularum conditores, qui publicæ utilitati pro conditione servierunt. Huc pertinet quod ait *Innocentius III. in cap. non debet extr. de consanguin. & affin.* Non debet reprehensibile indicari, si secundum varietatem temporum statuta quandoque varientur humana, præsertim cum urgens necessitas vel evidens utilitas id exposcit. Aliud est igitur civile jus, quod pro moribus ubique variatur: aliud vera justitia, quam uniformem ac simplicem proposuit omnibus Deus. Pulcherrimè quoque *Sophocles in Antig. quem & Aristoteles* adducit *lib. 1. Rhe. & Buchan. lib. 12. Rer. Stoic.* Ait enim in persona fœminæ ad *Tyrannum*: Non putabam, tua imperata tantam vim habere, ut ipse mortalis immortalium Deorum jura non scripta & immota transilire posses: Illa enim non heri demum neq; nudius tertius nata sunt primum, sed vivunt sempiterna, neque est quisquam, qui eorum initium sciat, quando primum extiterint, &c. Ad illud autem quod supra dictum Jus naturæ immutabile esse, cum aliæ multæ quæstiones moveri possent, quas hic brevitatis causa prætermittimus, tum hæ in primis duæ:

I. An defensio sui adversus vim injustam, quam constat esse juris naturæ *l. ut vim 3. D. de I. & I. junct. l. 1. §. cum arietes. D. si quadr. paup. fec.* Lege municipati possit tolli? Et an valeat huiusmodi statutum? Occidens occidatur, etiamsi se defendendo occiderit.

II. An Legitima portio, quæ item jure naturæ debetur liberis *l. cum ratio ff. de bon. damn. l. 7. D. unde lib.* ipsis per statutum adimi possit? De priori quæstion. vide *Salomonium ad d. l. ut vim. n. 14.* ubi negat tale statutum valere. De posteriore vide *Dd. à Mynsing.* laudatos *cent. 5 obs. 43. & decad. 1. Resp. jur. consil. 10. num. 43. & seqq.*

Ad §. Omne autem jus.

Huc usque exposita est ea pars institutionum, quæ communis vocari potest, quia scilicet communia principia juris tradit. Deinceps ut ad propriam partem, quæ singulos juris articulos explicat commodè fiat transitus, nova juris divisio hic interponitur secundum quam totum opus & quasi ædificium institutionum apta-

num aptatum & coagmentatum est. Divisio hæc à triplici subjecto juris sumpta, extat etiam *apud Catum in l. 1. ff. de statu hominum.* Rationem hujus divisionis alij aliam reddiderunt. Cum autem in duobus præcipue jus & justitia versetur, personis scilicet & rebus seu negotiis, tertium illis accedit, actio scilicet, quæ pertinet ad executionem superiorum. Nam si ultro & sponte jus suum cuique tribuatur, non erit opus judiciis & actionibus quæ omnia sunt absolutoria, ut dicetur *infr. §. ult. t. de perpe. & tempor. actionibus.* Quidam actiones hic intelligi voluerunt facta actiones humanas ut sunt contractus & delicta; sed eorum error reprehendendus est, nam actiones hic forenses accipiendæ sunt, sive judicia. Ratio ordinis, cur prius de personis explicetur, hæc est, quia personarum causa & Resp. omnes & jus omne constitutum est, ut suum scilicet cuique tribuatur, ut hic *& l. 2. ff. de statu hominum.* Deinde propter dignitatem personarum *§. in pecudum vers. partus infr. de rerum divisione. l. 44. ff. de ædil. edicto.*

AD TIT. III. DE JURE PERSONARUM.

IN Personis multa quidem spectari solent: quæ omnia generaliter dici possunt jura personæ. Sed non de omnibus hic explicatur, sed tantum de statu qui est conditio quædam personæ. Status autem in his tribus potissimum positus est: in libertate, in civitate & familia *t. t. infr. de cap. demin.* Afferuntur hoc autem libro tres divisiones personarum principales, & aliquot subdivisiones. Hoc titulo prima earum continetur, & alterius membri sub partitio *in §. ult. h. t.* quæ deinde explicatur quatuor sequentibus titulis; conferte cum his *t. pand. de stat. hominum, & t. de his qui sunt sui vel alieni juris & totum lib. 40. & in C. lib. 7. t. 24.*

Summa igitur & prima ac Princeps divisio personarum est hæc quod alij sunt liberi homines, alii servi ut *hic & l. 3. ff. de stat. hominum. l. 4. ff. de iust. & iur.* Sic & *infr. loquitur Imperator. §. 1. de oblig. & in §. 1. de actionibus. & in §. 1. infr. de interdictis.* Sed cur hæc est prima personarum divisio? Respon. Quia est ex jure gentium sive naturæ, quod hoc discrimen hominum introduxit cum ab initio omnes liberi nascerentur. Reliquæ vero sunt ex jure civili. *§. singulorum infr. de rerum divis.*

Ad §. 1. Et libertas.

Ut intelligamus qui sint liberi homines qui item servi, definitiones subiicit libertatis & servitutis, sumptas *ex l. 4. ff. de stat. hominum.* Nam abstracti definitione cognita, simul etiam intelligitur concretum. Definitur autem libertas facultas naturalis quia scilicet natura sive jure naturæ competit. *d. l. 4. de iust. & iur. in init. t. infr. de libertinis.* Dices? atqui Servitus est jure gent. ergo & libertas: nam quomodo intelligi potest aliquis liber ubi nemo est servus, unde & *Senec. lib. 7. controvers. cap. 6.* neminem natum liberum esse ait, hæc nomina postea singulis imposuisse fortunam. Resp. fuisse quidem libertatem licet ejus bonum quam inæstimate esse homines carendo demum intellexerint. Quod autem obiici potest auctoritas Arist. qui in 1. polit. vult quosdam

à natura quasi ad servitutem factos esse. Qui scilicet ob stuporem animi sibi ipsi consulere ac sese regere non possunt: ideoque alieno dominio ac regimine indigent, cui subsunt ac pareant, & alimentis aliisq; ad vitam necessariis instruantur. Resp. Est aliter hæc considerari à Philosophis, aliter à Iurisconsultis, qui omnes homines liberos nasci docent. Porrò libertas dicitur facultas, id est, liberum arbitrium, quod homini non à lege, neque jure civili, sed ab ipsa natura competit, Eodem modo ferè etiam *Cic. in parad. & Epist. item Seneca* aliique de stoa libertatem definiunt, potestatem scilicet vivendi ut velis. Addit Imperator, nisi si quid vi aut jure prohibetur, Vis hic intelligenda videtur justa, quæ infertur bello, & libertatem eripit, ut mox dicetur: nam per vim injustam non imminuitur libertas, ut si liber homo capiatur, & includatur à latronibus, hic non propterea in servitutem redigitur, Legum quoque observantia non facit libertatem nostram deteriorem, etiamsi quæ contra mores bonos fiunt, vel contra leges, eorum nihil facere possimus ut ait *l. 16. D. de constit. institutionum.* Idem enim legum servi sumus ut liberi esse possimus, *teste Cic. pro Cluen.* Sed objicitur contra hanc definitionem, quod non pertineat ad libertinos, qui scilicet non sint nati liberi, sed facti per manumissionem, erit igitur vitiosa definitio, utpote nimis angusta, quæ tantum ad ingenuos pertineat, nam hi soli statim ut nati sunt liberi sunt ut *init. t. prox.* Resp. Libertini ad statum & conditionem naturalem beneficio manumissionis revocantur, atque ita ipsi quoque facultatem naturalem jam adipiscuntur, & ipsi quoque consequuntur.

Ad §. Servitus autem.

Quanquam hodie nulli ferè sunt servi in maxima parte orbis Christiani: tamen non ideo hæc tractatio planè inutilis est. Nam & leges multæ intelligi non possunt, nisi hæc explicentur: tum antiquitatis cognitio nos fugiet. Præterea servitutis umbra quædam & imago hodie etiam reliqua est non tantū in Germania, sed etiam in aliis regionibus & imperiis, ut sunt Coloni quidam, qui & ascriptitii dicuntur, & censiti, de quibus vid. *lib. 11. C. de agric. & censit.* ac sunt passim qui vocantur proprii homines de quibus proprio Tractatu explicat Frid. Husanus, imò traditum est quicquid sancitum sit de servis, id nos transferre posse ad Rusticos, quatenus scilicet foro nostro conveniat, *teste Olendorp. class. 3. act. 9.* Alii etiam à servo ad Monachum sæpe argumentantur, ut docet Nicolaus Eberh. *in top. legalib.* Præterea elegans est quæstio, anne ferenda sint servitia in Repub. bene constituta, sed ea quæstio ad jus pub. pertinet, de qua disputat in utramq; partem *Ioh. Bod. l. 1. de Rep. c. 5.* Apud Romanos tanta fuit multitudo servorum, ut sæpe ipsis dominis essent formidabiles, de quo Seneca *l. 1. c. 24. de clem.* Porrò definitur servitus, constitutio juris gent. hoc est aliquid eo jure constitutū & introductum; nam servitus à jure gent. originem sumpsit & ingenuitatem seu libertatem tanquam quædam calamitas invasit & afflixit, *init. t. infr. de libertin.* Quæ restant in hac definitione ea intelligi possunt ex iis quæ supr. dicta sunt de libertate.

Ad §. Servi autem.

Eadem etymologia servorum à servando, extat etiam *in l. 4. §. 1. D. de statu* [illegible] *§ 1. D. de verbor. signific.* Huc pertinet quod ait Cicero

lib. 2.

lib.1.offic. victoria parta, servandi sunt illi, qui non crudeles in bello, nec immanes extiterint : item viri magnanimi est rebus agitatis punire sontes multitudinem conservare. Alio nomine servi appellantur mancipia, *ut hic, & d. l. 4. in fin.* Sed mancipium aliàs etiam dominium cuiuslibet rei præsertim quod ex jure Quiritum esset quæsitum per mancipationem scilicet, & nexum. Sic apud Varr. Lucret. & Festum usurpatur. Unde etiam emancipatio nomen accepit, de qua *infr. in §. praeterea.t. quib. mod. jus pat. pot. solvit.*

Ad §. ultimum.

Causæ servitutis hic exponuntur *ex l. 5. §. 1. D. de stat. hom.* causæ illæ sunt duum generum ; aut enim ex jure gentium , ut est captivitas in bello , & partus sive nativitas ex ancillis nostris : vel ex jure civili , ut est venditio hominis liberi, facta ab ipso participandi pretii gratia. Per captivitatem redigitur in servitutem is, qui hostium potitus est, ut & Imp. ait *l. unic. C. de SCto Claud. tollendo.* Ab hostium ferocitate contra naturalem libertatem hoc inductum est, ut quis libertate sua fraudetur. Ratio est : quia non tantum bona eius , qui capitur , omnia ad victorem transeunt, ut dicitur *infr. §. item ea quæ ex host. t. de R. divis.* verum etiam ipsemet jure belli & victoriæ occidi potest. Non debet igitur cui licet quod plus est , etiam illud non licere quod minus est , ut habet regula juris : & *argum. l. 11. D. de lib. & posthum.* sed hic modus hodie in desuetudinem abiit. Nam capti ab hostibus fere solvunt lytrum , ut videre potestis apud Damh. *cap. 82. in praxi criminali* , ubi allegat Boëtium *decis.* 187. & Petrus Matthæus *in annotationib. ad Guidonem Pap. decis.* 113. Deinde hi quoque ex jure gentium servi fiunt , qui ex ancillis nostris nascuntur , qui à Latinis dicuntur vernæ , & vernulæ , qua in re similes sunt servi animalibus , *§. item ea quæ ex animalib. infr. de rer. divis. l. 7. C. de rei vindic.* Hoc tamen interest , quod partus ancillæ non est fructus , sicut fætus pecorum , *§. in pecudum vers. partus. infr. de rer. divis.* Jure civili celeberrimus est hic modus , cum liber homo maior 20. annis patitur se venundari precii participandi gratia , de quo vid. *t. in D. C. quibus ad libertatem proclamare non licet.* & meminit eius Imp. *infr. de cap. diminut.* Dices quomodo fieri potest aut valere ista venditio, cum liber homo non sit in commercio , *init. tit. infr. de inut. stipul.* Respondeo , ideo hoc ita constitutum est , quia qui tam vilipendit suam libertatem, cum non agnoscunt leges pro cive aut libero homine, cum habeat animum abjectum & indignum cive Romano. Sed hic modus & in Nov. Leonis 59. prohibetur & obsolevit. Reperio tamen in historia sacra etiam qui se ipsos sine vitio vendiderint ; non enim participandi pretii causa id faciebant , sed ut aliorum necessitatibus succurrerent, cum antea omnes suas facultates in egenos distributas exhausisset. Exemplum est nobilissimum Paulini Episcopi Nolani, de quo vid. *D. Greg. M. lib. 2. Dialogor. & Serapionis Monachi.* Plures causas servitutis ex jure civili affert hic Accursius, inter quas est celeberrima ingratitudo liberti adversus Patronum; ob hanc enim in servitutem revocari potest *§. 1. infr. de cap. dim.* idque etiam apud Athenienses receptum fuit, *teste Val. Max. lib. 2. cap. 6.* Quæritur de redempto ab hostibus fiat , ne servus redemptoris , nec ne ? Dicendum est tunc

 servum

servum ejus nullo modo fieri, sed tamen pignoris naturalis jure ab eo retineri posse, donec precium sui reddiderit vid. *l.2. l.8.13.17. C. de postlim. reversis.*

Ad §. ult. in servorum.

Idem dicitur *l.5. ff. de statu hominum*, servorum nullam esse differentiam; sed unam conditionem omnium. Sed hoc non est intelligendum de variis differentiis officiorum servilium: de quibus præter alios explicat *Iac. Ravard. 5. varior. cap.20.* verùm de ipso servitutis jure. Nam æquè sunt servi qui in servitutis nati sunt, quàm qui in servitutem ex libertate vocati & redacti, puta per captivitatem, vel alio modo ex his quos modò commemoravi. Deinde tam sunt servi actores sive dispensatores quàm coqui, unctores ordinarij quàm vicarij & mediastini &c. officiis enim non variatur ipsa servitutis conditio. Sic nihil mutat in eadem quod alius sit alio melior servus alius inquam frugi, alius nequam & vinctus. Servi igitur omnes sunt uniusmodi: at liberi homines vel sunt ingenui, vel libertini, ut *h. & d. l.5.* In libertinæ conditionis hominibus adhuc hærent quasi quædam vestigia, & maculæ pristinæ servitutis. Sed de differentiis horum *infra* latius ad duos tt. sequentes, illud tamen hoc loco admoneo discrimen istud hominum ingenuorum & libertinorum sublatum esse per *Nov. 78.* ubi Justinianus vult ut libertini quoque sint non tantum cives Romani, sed & ingenui: salvo tamen jure patronatus, id est, obsequiis & successione quæ Patrono debetur in bonis liberti.

AD TIT. IV. DE INGENUIS.

PRiori loco de Ingenuis agitur, partim propter eorum dignitatem qua antecellunt libertinos; partim quia sunt antiquiores Ingenui definitio sumpta est *ex l.5. §. ingenui. ff de statu hominum.* Conferre Paulum *lib. 2. sentent. tit. 24. item Vlpian. in fragment. t. 5. & Caium lib. 1. t. 3. in fragment. institutionum.* Summa hujus tituli hæc est: liberum & ingenuum esse cum qui ex Matre vel semper, vel aliquo saltem tempore ac momento libera nascitur, sive illa libera fuerit tempore conceptionis, sive gestationis, sive nativitatis: etiamsi pepererit postquam jam ultimo supplicio damnata est, qualiscunque etiam fuerit Pater, sive servus, sive liber, sive certus, sive incertus. Ratio cur hic spectetur conditio Matris, non autem Patris, est quia in his quæ sunt naturalia ut libertas & ingenuitas, partus sequitur Matrem: in illis autem quæ sunt civilia, ut dignitas, familia, nobilitas, potestas, civitas &c. Patrem *l.9. ff. de stat. homin. & l.24. eod. t.* Hinc est, quod natus ex patre nobili, matre licet ignobili, nobilis est: contra ex patre ignobili, matre licet nobili natus, non est nobilis, sed plebeius. Quomodo etiam uxores participant & sequuntur dignitatem maritorum & domicilium *l. ult. C. de incolis. l.10. l.13. C. de dignitat.* etiam soluto matrimonio per mortem.

Mariti, quamdiu manserint viduæ *d. ll. & l. fœm. ff. de Senatorib. Novell. 105.* Deinde ratio cur satis sit matrem fuisse aliquo saltem tempore liberam, partim est po-

est posita in favore libertatis, cuius gratia multa sunt singulariter contra strictam juris rationem recepta, teste Paulo *d. loc.* partim ex Reg. juris qua traditur eum qui in utero est haberi pro jam nato, quoties agitur de ipsius commodo, *l. 7. & l. 26. ff. de statu hominum. §. cum autem in compluribus. infr. de tutelis.* Hic & illa regula humaniss. observanda venit. Non debere calamitatem matris nocere ei, qui in ventre est. Ex hac regula fluxit etiam ille mos, qui ubique hodie in judiciis servatur, ut supplicium prægnantis differatur tam diu, donec pepererit: imò ut ne quæstio quidem de ea habeatur *l. 18. ff. de statu hominum. l. 3. ff. de pœnis. Paul. lib. inf. sent. t. 12.* quod ex lege Ægyptiorum transtulisse Græcos testatur *Diodorus Siculus lib. 1. bibliotheca. & Plutarch. in comm. de sera numinis vindicta, vide Brisson. lib. 2. antiq. cap. 2.* Facit huc *l. 22. C. de pœnis. l. 26. ff. eod.* Et quod scribit Joann. Chrysostomus *homil. 15. ad Ephesios*: οἱ νομοθετήσαντες τοσαύτῃ κέχρηνται πρὸς τὴν γυναικείαν φύσιν αἰδοῖ, ὅτι οὐδὲ ἀναγκαίας χρείας ἕνεκεν ἀνῄρηνται πολλάκις, ὅταν κύουσα τύχῃ. Eademque causa est, cur mulier prægnans non debeat humari antequam partus ei excidatur, alioquin spes animalis perempta videtur, ut ait *l. 2. ff. de mortuo inferendo.* Et hæc prima est ingenuitatis causa nativitas scilicet ex libero ventre. Huic addenda est altera nimirum sententia Judicis. Nam si quis ingenuus pronunciatus sit, etiamsi revera talis nō fuerit, sed libertinus fortè ingenuus tamen jam erit; sententia enim pro ingenuitate data pro veritate habetur, & facit jus quoad omnes: idque favore ingenuitatis. *l. 25. ff. de stat. hom. l. 207. ff. de R. I.* Erat olim & tertia ingenuitatis causa, videlicet restitutio natalium à Principe facta, consentiente patrono. Sed ea hodie non est opus, *ut supr. dixi ad fin. t. praced. ex Nov. 78.* His addendum est, quod & is nascatur ingenuus, qui ex ea muliere, qui ex causa fideicommissi manumitti debuit, natus est per moram libertati factam. *l. 1. §. quæri. ff. de suis & legit. l. 22. ff. de stat. hom. l. si quis rogatus. ff. de fideicom. liber. l. 3. C. eod. Paulus lib. 2. sentent. tit. 24. &c.*

Ad §. ult. Cum autem.

Manumissio ex ingenuo homine, qui fortè ignarus conditionis suæ servierit alteri vel etiam à Prædonibus in servitute injusta detentus fuit, non facit libertinum: sed manet is nihilominus ingenuus. Etsi enim manumissio facit libertinos, ut dicetur *infr. t. prox.* tamen hoc verum est, non de qualibet manumissione, sed tantum de ea qua quis ex justa servitute manumittitur, *d. t. in princ.* Videte *t. t. C. de ingen. manumiss.* Hinc rectè *Paulus lib. 5. sent. t. 1.* Veritati & origini ingenuitatis manumissio quocunque modo facta fuerit, non præjudicat. Quam sententiam aliis verbis hic Imper. exprimit: natalibus non officere manumissionem. Natales hic significant ingenuitatem ut *& in t. ff. de natal. restituendis.* Notare hic differentiam inter hæc duo servire sive in servitute esse & esse servum. Nam prius significat factum: posterius conditionem vel jus. Sic in jure aliud est, esse liberum, aliud esse vel morari in libertate. Hoc enim facere potest interdum etiam servus. *l. 7. 10. 12. & 29. ff. de libe. ca.* Sic differunt esse in possessione & possidere *l. 10. & passim ff. de aquir. poss.* Porrò ut ad nostros mores accommodari possit quod hic dicitur de manumissione hominis ingenui

decidi hinc potest quæstio talis: quid juris sit, si infans à Parentibus suis expositus, & à Sacerdote aliquo concubinario sublatus & commiserationis gratia gratis educatus sit, atque ab omnibus vulgo habitus pro filio Sacerdotis: tandem eo mortuo impetravit legitimationem sui vel restit. natalium ab Imperatore vel Comite aliquo Palatino. Postremo autem comperit se ex justis nuptiis procreatum, & expositum fuisse: an talis legitimatio ei præjudicet? Dicendum est argumento hujus §. eam ipsi non nocere.

AD TIT. V. DE LIBERTINIS.

De vocabulis hoc admonendum initio: libertinos differre à libertis. Nam libertus dicitur relatione facta, ad patronum, Libertinus opponitur ingenuo & absolutè ratione conditionis suæ, ita dicitur §. *libertinorum verſ. sed quoniam inf. h. t.* sive patronum aliquem habeat, sive nullum habeat: fieri namque potest, ut quis libertinus sit, & tamen libertus nullius sit, V. G. si premii loco manumissus, si sit libertus orcinus *l. ult. D. si libertus ing. esse dicetur.* Hinc fit ut libertus quidem omnis sit & recte dicatur Libertinus: Sed non contra. olim dicebantur libertini qui ex libertis essent orti, sive quorum Parentes ex servitute manumissi forent, *teste Varro lib. 7. de lingua latina.* Quod autem Paulus Manutius annotavit: eos, qui ex libertis descendissent olim non nisi post quintam generationem habitos fuisse ingenuos: eo jure Romani non diu fuerunt usi: nam Jurisconsulti certe tale discrimen ignorant definitio libertinorum hic affertur *ex l. 6. D. de statu hom.* justa servitus est, quæ ex justis causis constituta est, non autem in qua quis per vim, vel per ignorantiam detinetur. Nam ex ea manumissus non fit Libertinus, sed manet ingenuus, ut paulo ante dictum in fine t. præc. Cum autem Libertini è servis fiant per manumissionem quæ est una ex causis tollendæ servitutis *l. 8. C. de ing. manumissis*, explicandum est breviter de manumissione, I. quid ea sit. II. unde orta. III. quot modis fiat, & quot sint genera libertinorum, IV. quo tempore & quo loco V. à quibus qui & quot manumitti possint. Quæ capita ordine ac deinceps in hoc & duobus seqq. tt. explicantur. Definitio manumissionis hic allata *ex l. 4. D. de just. & jure.* nominis potius quam rei est. De verbo autem Manumiss. I. Sciendum id generale esse, & usurpari non tantum de servis, sed etiam de filiis, qui potestate liberantur, ut in *tit. D. si à parent. quis manum. sit. §. preterea Institut. quibus mod. jus pat. pot. solu.* Sic *Plinius lib. 8. epist.* 18. Curtius Mantia perosus generum suum Domitium Lucanum (frater est Tulli.) sub ea conditione filiam ejus, neptem suam, instituerat hæredem, si esset manu patris emissa, sic enim ibi legendum. Manus hic significat potestatem, ut & alias, ut cum in manum Viri convenisse dicitur uxor.

Manumissio igitur est dimissio ex manu, id est potestate, sive ea sit herilis sive patria, Sed hæc proprie dicitur emancipatio, de qua hic non agitur, *sed inf. ad tit. quib. mod. pat. pot. solu.* Secundo orta est manumissio à Jure Gent. ut hic & *l. 4. D. de J. & J.* sicut & ipsa servitus. Nec obstat, quod manumissio quibusdam

dam modis, qui sunt juris Civil. fiat, ut testamento vindicta & adhibitis solennibus quibusdam.

Solet autem plerunque libertas tribui servis beneficii loco ob eorum scilicet fidem & bene merita, atque hic operæ precium est, pulcrum locum asscribere *ex cap. cum redemptor* 12. *q.* 2. salubriter, inquit, agitur, si homines quos ab initio natura liberos protulit, & jus gentium jugo substituit servitutis in ea, in qua nati fuerant manumittentis beneficio libertate reddantur. Eodemque ferè modo loquitur *Valentinian. in Nov.* 8. Domini vernulas suos fideliter servientes, cum libuerit jugo servitutis absolvunt, & quod esse non poterant qualitate nascendi manumissionis beneficio consequuntur.

Tertium caput est quot modis manumissio fiat, & quot species sint manumissionum, proindeque quot genera libertinorum. Olim igitur manumissionis tres erant modi: vindicta, testamentum, & census, de quibus videte *Anton. Cont. lib.* 2. *subsec. lect. cap.* 9. Manumissio per vindictam dicebatur etiam fieri festuca, ut apud *Plaut. in milite act.* 4. *sc.* 1.

Erat autem festuca vel vindicta, virga lictoris, qua caput servi manumittendi tangebatur apud Prætorem, vel Consulem, vel Proconsulem causa cognita, De hoc modo *extat t. D. de manumissis vindicta.* Et Persius ait: Vindicta postquam meus à prætore recessi &c. Solebant autem hîc non tantum verba quædam intervenire solennia, sed etiam facta, ut alapa, sive rhapismata, item vertigo, seu circumductio in gyrum, cuius mentionem facit etiam Persius & Seneca. Rhapismatum verò seu verberum, sic pileus imponebatur servo manumittendo *l.* 10. *C. de testam. manumiss*: & sæpe apud Livium. Servi dicuntur vocari ad pileum, sic caput ipsis radebant, ut est apud Plaut, Vid. & Cuiac. 5. *obs.* 15. Alter modus est testamentum, de quo extat *t. in D. de manum. testamento.* Huc pertinent etiam codicilli testamento confirmati, quibus libertas non tantum fideicommissaria, sed etiam directa datur, sed in non confirmatis tantum fideicommissa *l.* 43. *D. de manum. testam. l.* 37. *&* 47. *eod. t.* Sciendum est enim libertatem relinqui vel directè per verba civilia, seu imperativa: vel per fideicommissum verbis præcariis. Et per fideicommiss. quidem tàm in testamento, quàm ab intestato, atque ita etiam in codicillis testamento non confirmatis, qui sunt in causa intestati *l.* 8. *D. de jure codicillor. &* §. *non tantum. infr. de codicill.* Sed directo non nisi in testamento.

Multum autem interest inter eum qui directè manumittitur testamento, & eum qui per fideic. Nam prior est libertus testatoris defuncti, ideoque orcinus appellatur *l.* 10. *C. de test. manum. l.* 15. *D. qui sine manum. ad libert. perveniant & alibi*, & proinde nullum agnoscit patronum, cui operas aut obsequium, aut successionem debeat, aliave patronatus jura. Sed alter fit libertus heredis, eique debet illa, quæ enumeravi. Deinde sciendum testamento libertatem relinqui vel purè, vel sub conditione, vel ad certum tempus, & hic interea dicitur Statu liber *l.* 1. *& t. t. D. de statu liberis.*

Tertius manumittendi modus erat census, cuius in locum introducta est manu: in Ecclesia à Const. M. de qua est *t. C. de his qui in Ecclesia manumittuntur.*

Et hos

Et hos tres modos solos agnovit Cicero in topicis, utpote suo tempore usitatos. Tacitus autem *lib.13.annal.* tantum duorum meminit. Et his tribus modis contingebat libertas maior sive plena ac justa. Alii erant modi quibus libertas minor & quasi imperfectior dabatur: quorum aliquot hic recensentur: plures extant *l.1. C. de latina libert. tollenda.* De generibus Libertinorum sciendū olim omnes fuisse uniusmodi, hoc est cives Romanos ex æquo, *teste Dion. lib.4. antiq.* Augustus autem tria eorum genera fecit. ut alii essent cives Romani, alii Latini Juniani, alii Dedititii, *teste Suet. & Dion. lib.52.* & hoc est, quod Imperator hic ait, à primis cunabulis urbis Romæ, unam atque simplicem libertatem competivisse §.*libertinor. vers.sed quoniam. h.t.* Quæ autem fuerint jura, & quæ differentiæ inter illa tria genera, petere potestis *ex t. C. de lat. libert. tollend. & ex t. C. de dedit. libert. toll.* Illis enim legibus sublatæ sunt, & liberti omnes iterum unius generis esse jussi sunt, *videte etiam § sed hæc de iu sup. de succ. libertor.* Liberti igitur hodiè omnes æquè sunt cives Romani, atque ipse patronus: adeò, ut excepto jure patronatus, nihil ab eo differant: ut hîc. Observare hîc licet exemplum illius axiomatis, quod unaquæque res ex facili redeat ad pristinam suam naturam. Primum igitur Imp. differentias libertorum in illis titulis sustulit, & constituit ut deinceps omnes fierent cives Romani, sive essent manumissi infra annum ætatis 30. sive supra, sive ab eo, qui dominium haberet ex jure Quiritum; sive ab eo, qui tantum in bonis dominium haberet, sive denique iustis modis manumittendi, sive non justis. Deinde etiam plures modos manumittendi adinvenit. Porrò *d. L. unica. C. de dedit. libert. tollend.* est una ex 50. decisionibus, per quas Imperator in secunda editione Cod. multas controversias veterum Jurisconsultorum diremit, ut ipse fatetur *t. de emend. Codicis.* Atque hæc de modis manumissionum: quò etiam hoc referri potest, quod servis manumittendis imponebantur dominorū suorum nomina, ut inquam liberti appellarentur de nominibus patronorum. Quomodo apud Appianum de Lege Cornel. Sylla Dictatore legimus *lib. 1. Bell. Civil.* quod X. millia servorum, quorum dominos proscripserat, manumiserit ut haberet eos sibi obnoxios & ad imperata facienda paratos, adeoque etiam ad arma: quibus omnibus Corneliorum nomen imposuerit. Sequitur 4. caput de tempore & loco manumissionis, *in §. servi verò. h.t. ex l.7. ff. de manum.* Quovis autem loco & tempore servi manumitti possunt, non tantum pro tribunali, sed de plano etiam, sive etiam in transitu. Ratio est, quia manumissio non est jurisdictionis contentiosæ, sed voluntariæ. Restat ultimum caput explicandum de manumissionibus, quod est de personis, à quibus scilicet, qui & quot manumitti possint, *de quo infr. tit. prox.*

AD TIT. VI. QVI ET EX QVIBUS CAUSIS MANUMITTERE NON POSSUNT.

INitio hæc regula constituatur. Omnes manumittere posse servos suos, nisi cui hoc expressè aliqua lege aut iure sit prohibitum: quemadmodum & testes & procuratores, & advocati esse, & testamenta facere & accusare possunt ij, qui non

non prohibentur, Etsi autem multi sint, quibus facultas manumittendi à Jure denegatur, ut videre licet *t.ff. qui & à quib. manum. libri non fiant, & t. C.qui manum. non possunt.* tamen de duobus tantum hîc agitur. Nam prior pars est de debitore,qui cum non sit solvendo in fraudem & necem creditorum manumittit. Altera est de minore 20. annis, utriq; horũ per L.AeliamSent. manum. prohibita est, sed non eodẽ modo. Debitori enim planè interdicitur. Minori autem 20. annis permittitur, si observet certas conditiones. Tertia parte tituli exponitur mutatio quædam vel abrogatio L. Aeliæ sent. Primum igitur Debitor, qui non est solvendo, si manumittat servos in fraudem creditorum, ita scilicet, ut & consilium sive animus fraudandi in eo adsit, & ut eventus quoq; damni respondeat, nihil agit manumittendo. Nam l.Ael.S. hos servos non patitur ad libertatem pervenire, *ut hic in princ. & l.* 10. *D. d. t. l.*1. *C. d. t.* Finge Titius cum deberet Sempronio 300.fl.& totidem in bonis haberet,inque his servum Stichum habet, qui 40. aureis æstimatur, hunc servum manumittit, sciens & prudens se eo manumisso non fore solvendo, sed creditores suos tanto minus consequuturos. Et huic consilio eventus respondet; quæritur, an Stichus ita manumissus liber fiat. Et ait Imp. Dominum sic manumittentem nihil agere, id est, manumissionem hanc ipso jure nullam esse & hunc servũ manere servum. Ratio dubitandi, cur liber fieri debere videatur, est, quia licet Dominus sit in ære alterius, tamen eius servi dominium nondum è se dimisit. Nam obligationibus non transferuntur rerum dominia,sed traditionibus & usucapionibus *l.*20. *C.de pact. & l.*3. *D. de oblig. & act.* Pars autem una dominii est posse manumittere servos suos. Deinde quilibet in re sua habet liberum disponendi de ea arbitrium *l.*21. *C. mandati*, & qui jure suo utitur, nemini facit injuriam. Ratio tamen decidendi est, quia nec fraus Domini debet ei prodesse, aut impunita relinqui, neque alteri per alterum iniqua conditio inferi. Sic aliæ quoque res in fraudem creditorum alienatæ revocantur per actionem,quæ dicitur Pauliana, de qua *l. ad §.item si quis in fraudem de act. & t.t. D.quæ in fraudem creditorum*, Et has rationes spectat L. Ael. sent. Augusto auctore lata per Consules. Plura autem fuerunt eius capita, quorum unum de dedititiis præcessit in t. prox. Alterum hic est quo debitor,ut dictum est, prohibetur manumittere in fraudem creditorum. Tertium erit *in §. licet. h. t.* quo continetur velut exceptio secundi capitis. Quartum est *in §. eadem lege. l. h.t.*de domino videlicet manumittente,qui est minor 20. annis. Plura capita alibi videatis. Sed redeamus paulisper ad regulam superiorem: cuius singulas partes explicabimus. Primum quinam hîc intelligendi sint creditores. Secundò quis dicatur in fraudem manumittere. Tertiò, quod sit jus huius manumissionis. Primum creditores appellantur,quibus ex quacunque causa actio competit contra fraudatorem,à qua actione non possunt submoveri exceptione aliqua perpetua sive peremptoria *l.*16. *§.ne quis verf.l. D.creditores. h. t. & l.*27. *D. eod.l.*10. *&* 2.*seqq. l.*55. *D.de V.S.* Quacunque ex causa, hoc est, sive ex delicto,vel quasi,sive ex legato, sive ex fideicommisso &c. Excipitur is,cui res sub conditione legata est, hic enim non habetur inter creditores, priusquam conditio extiterit. *d. l.* 27. *vers. diversa. D. d. t.* Sic neque is cui sub conditione promissum

 est, pro-

est, propriè est creditor §. *ex conditionali l. de V. O. l. 54. & 213. D. de V. S.* Sic vice verus Debitor est à quo invito exigi potest. Deinde quid sit manum, in fraudem exponitur hîc *in §. fraudem. ex l. 10. D. h. t.* Fraus plura significat: aliàs dolum & calliditatem & fallaciam, cui opponi solet bona fides, sic dicimus fraudem facere legem, hoc est, callidè eam circumvenire; ut ait *Cicero*, malitiosam interpretationem ei adhibere. *l. 29. & 30. D. de ll. l. 7. in fin. D. qui & à quib. manum. lib. non fiant*: alias damnum significat, ut cum dicimus, rem alicui fraudi esse; item sine fraude esto ut apud *Liv. l 1.* quod sine fraude mea populique Rom. fiat. *videte l. 131. & ibi Alciat. D. de V. S.* Hic autem utroq; modo accipiendum fraudis verbum, hoc est, ut comprehendat, & consilium seu dolum manumittentis, & eventū seu damnum ipsum, quod etiam dicitur in necem creditorū factum. Nam neq; consilium seu animus fraudandi sufficit ad impediendā libertatem, si non ideo minus solvendo fiat debitor, etiamsi manumiserit, neq; eventus seu res ipsa, si consilium fraudendi defuerit, *ut hîc, & d. l 10. D. h. t. & d. l. 1. C. qui manum. non poss.* utrumq; inquam exigimus & consiliū & eventum *l. 15. D. qua in fraud. cred.* Excipiuntur libertates fideicommissariæ, in quibus solum eventū damni inspicimus ad id, ut revocari possit *l. 1. C. d. t.* Differentiæ rationem reddit *Accur. jug. l. ult. C. qui manum. non poss.* Sic alias quoq; interdum non nocet malignum habuisse consilium, nisi & factū secutum fuerit, *ut ait Paul. in l. sæpe. D. de V. S.* Nam cogitationis pœnam nemo patitur *l. 18. D. de pœn.* Interdum tamen etiam consilium punitur, ut fit non solum in crimine læsæ maiestatis, sed etiam si quis cum telo ambulaverit hominis occidendi causa, etsi eum non occiderit. Huc pertinet quod ait *Pap. in l. 80. D. de R. I.* Fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur. Tertiò, effectus seu jus huius manumissionis est, ut sit inutilis & quidē ipso jure non valeat. Imperator ait eum nihil agere, *pr. t.* Et quod factum est pro infecto habetur, *ut ait l. 3. C. qui manum. non poss.* Nec interest, an miles sit, an paganus is qui in fraudem creditoris manumisit *l. 8. §. 1. D. d. t.* Deinde nihil interest, an servum bene meritum aliquis manumittere velit an non *l. 23. D. d. t.* Præterea an in fraudem creditoris privati aliquis manumisit, an in fraudem civitatis, an fisci, *l. 11. & l. 16. §. aristo. D. d. t. & l. 5. C. qui manum. non poss.* Dixi ipso jure inutilem esse huiusmodi manum, qua in re differt libertatis datio ab alienatione aliarum rerum in fraudem ac necem creditorum facta. Nam aliarum rerū alienatio ipso jure valet, ideo; opus est revocatione & rescissione, quæ fit per actionē Paulianam ut supra dixi. Sed libertatis datio ipso jure nulla est. Differentiæ ratio est, quia libertas semel data non revocatur §. *semel. infr. h. t.* Aliæ verò res revocari possunt. Quæritur quodnam tempus spectandū sit, ut quis non sit solvendo? & respondet *l. 18. §. in pr. D. h. t.* non mortis, sed aditionis. Ubi & ratio additur. Sed quid juris est, si quis plures servos manumiserit? De eo est *l. 24. D. h. t.*

Ad §. Licet autem.

De regula hactenus, nunc de exceptione videndum. Exceptio hic talis affertur, quæ ex eadem L. Ael. Sent. introducta est. Domino qui non est solvendo permissum est unū servū sibi instituere heredem solum & manum. idq; tum demum si nullum alium heredem habere possit, qui sc. ita sit obæratus, ut eius successionem

nem

nem omnes refugiant, cum sciant aditionem hereditatis obligare heredes ad æs alienum defuncti, etiamsi ne teruncius quidem in hereditate sit *l.8. de acq. hered.* Idem dicitur *in* §.1. *l. de her. qual. & diff. & l.2. C. de necessarius serv. her. inst. l.60. & l.88. D. de her. inst. Vlp. t.1.* Unum inquam & non plures servos necessarios heredes facere potest, ne quidem si sit miles *l.15. D. de milit. test.* Ratio huius exceptionis est favor defuncti, ne is injuria afficiatur, si bona eius possideantur & vendantur à creditoribus. Nam sicut cessio bonorum & venditio infamiam quidem non irrogat, sed tamen opinionem & verecundiam cedentis sugillat: ita & hæc possessio & venditio bonorum defuncti. Hæc igitur sugillatio verecundiæ & famæ defuncti sic avertetur, si bona non sub ipsius, sed sub servi nomine occupentur, & distrahantur, *ut hic & dd. loc.* Duobus autem modis servus scribitur heres, non solum necessarius ab eo, qui non est solvendo, sed etiam à quovis alio: vel enim cum libertate, ut Stichus liber & hęres esto: vel sine ea scribitur, ut Stichus hęres esto §. *idemq. juris. l. h. t.* Priore casu non est dubium, quin hęres & liber fiat, id enim comprehensum fuit ipsa L. Ael. Sent. Altero casu ut simul fieret & hęres & liber, primo introductum est per interpretationem prudentum in Domino, qui non esset solvendo: Deinde generaliter in omni servo à quolibet Domino herede instituto *d. §.1. l. de har. qual. l. pen. C. de necess. ser.* Ratio pendet ex conjectura voluntatis testatoris, ut hic in verbis: cum non sit verisimile.

Ad §. Eadem lege, & §. seq.

Altera tituli parte affertur aliud caput L. Ael. sent, quo scilicet minor 20. annis prohibetur manumittere servum, nisi ob justam causam, eamq; apud consilium seu consessum Judicum probatam. De eodem est *l.9. cum.7. seq. D. de manu. vind. & 2. C. de vind. libert.* Quæ autem sint justæ causæ, satis evidenter hic in libro exponit: Regula igitur est: Minor 20. annis manumittere non potest servos suos, nisi justam manumittendi causam apud consilium probet. Ratio huius regulæ redditur §. *ult. l. h. t.* quia scilicet libertas utpote res inæstimabilis *l.106. l.176. § 1. D. de rer. jur.* & quæ semel data non possit revocari, non est temerè tribuenda ab eo, qui imbecillis adhuc sit; judicii. In quam sententiam Tacitus quoq; eleganter scribit *l.13. annal.* ideo dispiciat quisq: merita, tardeq; concedat, quod datum non adimitur. Prohibetur autem minor tàm per se, quàm per alium manumittere. *l.7. D. qui & à quib. man. l.4. C. qui man. non poss.* Sed regula superior de manumissione voluntaria intelligenda est non de necessaria, ad quam conditionis implendæ causa aliquis tenetur, puta, cum servum hac lege ut eum manumittat donatum accepit, vel heres institutus est sub hac conditione. Nam hęc manumissio minori conceditur, & quidem sine causæ cognitione, quam si probet, tantum ex abundanti probat *l.20. D. de man. l.15. & l. seq. §.1. l.20. §.1. D. de man. vindict.* Ratio est *in d. l.* 20. quia etiamsi non manumiserit: tamen servus ad libertatem perveniet. Porrò justæ causæ manumissionis non omnes hic afferuntur, sed tantum præcipuæ quædam exempli causa: nam omnes exequi voluerimus longum est, ut ait *Paul. l.15. §.1. D. de man. vind.* Et plures relinquendæ sunt æstimationi atque arbitrio Judicis. Estque inter has causas etiam illa, cum quis procuratoris habendi causa servum manumittit.

Sed hoc ita demum procedit, si 17. annum ætatis impleverit, & 18. inchoavit, ut hic *in §. Justa juncto.* §. *ult. l. h. t.* ubi de ætate advocati agitur. Ætas inquam perfecta procuratoris ad litem est 17. annorũ, sicut & advocati, videte & *l. 1. §. postulare. D. de postul.* Dixi Procuratoris ad litem. Nam ad negotia etiam puer ut servus & fœmina procuratores dari possunt, sibi enim imputare debet, qui hos procuratores constituit. Nec obstat *l. 51. D. de procurat. & l. 12. C. eod.* quibus legibus aliqui adducti sunt, ut putarent in procuratore ad litem requiri ætatem 25. annorum, eáque sententia etiam in jure canonico relata est *c. 5. qui generaliter. §. ult. de procurat. in 6.* & moribus observatur, Sed iis legibus hoc tantum dicitur, Melius esse constituere procuratorem, qui sit maior 25. annis: cum hic non possit restitui in integrum, sicut potest minor. Hinc non sequitur, Neminem procuratorem esse posse posse infra annum 25.

Ad §. Semel autem.

Idem ait *l. 9. §. 1. D. de manum. vindict. vid. etiam l. 29. l. 39. & 52. D. de man. test. l. 1. C. de vind. liber.* Ratio decidendi favor est libertatis: deinde quia sibi imputare debet, qui non contradixerit, in ipsa causæ probatione *argum. d. l. 9.*

Ad §. ult. Cum ergo.

Emendatio sive abrogatio L. Ael. Sen. sequitur. Cum enim per eam minor 20. annis vindicta quidem inter vivos manumittere posset ex justis causis, testamento autem non posset: Justinianus id quoque ei permisit, si modo ipse esset maior 17. annis. Rationem reddit duplicem, I. quia absurdum sit eum qui in testamento suo de omnibus bonis disponere potest, non habere facultatem servis suis libertatem præstandi. Potest autem paterf. pubes, hoc est, 14. annorum testamentum facere, §. 1. *I. quib. non est permiss. fac. testam.* Non debet igitur ipsi denegari id quód minus est, cùm permittatur quod maius est, ut habet *l. 21. de R. I.* Deinde cur mediam viam Imperator elegerit rationem addit, quia & libertas, ut res inæstimabilis non facile concedenda sit ab ætate lubrica: & ea ætas jam adjuvetur aliqua stabilitate judicii, ut pro aliis quoq; postulare possit. Videtur autem alludere Imp. ad exemplum Nervæ filii, qui eâ ætate aut paulò maiore fertur & publicè de jure responsitasse, *l. 1. §. initium. D. de postulando.*

AD TIT. VII. DE LEGE FUSIA CANINIA TOLLENDA.

Hic quoque titulus pertinet ad locum de Personis, qui scilicet & quot manumitti possint, eique respondet. t. C. eodem modo conceptus, videte apud *Paul. lib. 4. sent. t. ult.* Et de hac lege quomodo rectè sit appellanda, Furia, an Fusia, ut in Pand. Flor. an Fuffia, ut Anton. Contius & vet. exemplar Instit. disputat Jacob. Ræward 2. Conjectan. cap. 1. Est autem hæc quoque lex lata ut superior tempore Augusti qua libertas manumissionum in testamentis, quæ jam in licentiam abierat, non nihil reprimeretur, teste etiam *Dione lib. 55.* Hoc quomodo fecerit ista lex omnium optimè exponit *Paulus dict. loc. in sententiis, & Vlpian. t. 1.* à quibus jus vetus petere potestis, nam Justinianus id abrogavit

per *l. 1.*

per *l.1. C. h. t.* idque hanc ob cauſam, quia impediret libertatem, cuius magnus eſt favor: intereſt enim Reipub, abundare liberis hominibus. Unde pulcherrimè reſcripſit ſapientiſſimus Imp. Hadrianus, malle ſe imperium ampliari hominum adjectione potius, quàm pecuniarum copiâ *l.ult. D. de bonis damn.* Deinde quia inhumanũ videretur, morienti id denegare in teſtamento, quod vivo atque valenti concederetur. Licebat autem omnes vel quot quiſque vellet manumittere inter vivos vindictâ. Sed lex Fuſia Caninia hanc habuit rationem, quia faciliores ſunt ad manumittendum morientes quàm vivi. Hi namque ſunt reſtrictiores, utpote qui ipſi adhuc egeant miniſterio ſervorum.

AD TIT. VIII. DE HIS QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

TOtus hic titulus deſcriptus eſt ex *l.1. & 2.D. eod.* Affertur autem hic altera ex tribus principalibus diviſionibus perſonarum: qua ſcilicet perſonarum quædam ſui juris ſunt: quædam alieno juri ac poteſtati ſubjectæ. Sui juris ſunt, Patresfamiliarum, ſive ſint puberes, ſive impuberes *l.4. D.h.t.* item Matresfamiliarum, quamvis liberos non habeant. *l 195. §.2. D. de V.S.* non enim relatio ad liberos facit patremfam. ſed poteſtas & principatus domus & familiæ ſuæ. Is inquam paterfam. eſt, Quem penes & ſecum vis eſt, & tota regendæ cura domus: ut eleganter ait *Gunth.lib.3. Ligurin.* Alieno juri ſubjecti ſunt ſervi & filiifamilias. Servi, poteſtati dominicæ: filiifamilias patriæ. Nam poteſtatis verbum non ſolum ad liberos, verum etiam ad ſervos trahimus *l.3. de don. inter vir. & ux. l.1. §. poteſtatis. D. de tributor. actione. l. 215. D. de V. S.* Quanquam autem de ſervis jam ſupra aliquid dictum eſt: tamen de poteſtate Dominorum in eos, quanta illa ſit, adhuc nihil explicatum eſt, id quod fit, h.t. ſicut de poteſtate pat. I. t.prox. Ergo de poteſtate dominica in ſervos duo potiſſimum explicanda ſunt. Primò eius origo. Deinde eius vis, atque effectus. Origo poteſtatis dominicæ ſive herilis eſt ex jure gentium, [illegible] & *l.1. §.1. D. eod.* quia nimirum Jus gentium, id eſt, quod apud omnes gentes pleræquè receptum eſt, apud omnes populos cuſtoditur *§.1. ſup.t.2.* Deinde quia ſervitus ipſa eſt Juris Gentium, ut in eius defintione dictum *ſupr. tit. 3.* Ergo & hæc poteſtas ſive dominium. Nam hæc ſunt ex relatis, ſervitus & dominium. Servus & Dominus. Vis & effectus huius poteſtatis in duobus maximè conſiſtit. Videndum enim eſt tum quid liceat Domino in corpus ſervi, tum quid in eius res, ſeu bona per ipſum acquiſita. In corpus ſervile tanta fuit olim Domini poteſtas, ut ſine more & modeſtia in id impunè ſævire poſſet, non ſolum flagris, & loris cædendo & ſcindendo quamvis innocentes, verum etiam occidendo. Breviter jus vitæ necis Dominus in ſervum habebat. Unde Seneca *lib. 3. de benef. cap. 23.* Domini in ſervos vitæ neciſque poteſtatem habuere. Et Cæſar ſcribit *lib. 6. de bello Gall.* apud Gallos Maritis in Uxores jus vitæ & necis fuiſſe, ut Dominis in ſervos; Ac mira exempla crudelitatis Dominorum in ſervos referuntur à Seneca in libris de ira, & à Bodino *lib.1. de Repub. c. 5.* Videri poteſt etiam Macrob. *lib.1. Satur.* Sed abuſus huius poteſtatis & iſta Dominorum crudelitas effecit, ut ſervi quoque in Dominos hoſtilem indue-

inducerent animum. Unde in proverbium abiit: Quod servi, tot hostes. Et hinc est quod Sene: ait, non pauciores periisse irâ servorum suorum, quàm Regum exemplum de servis Largii Macedonis refert Plin. *lib.3. epist.14.*

Nec tantum in dominos, verum etiam in Rempubl. sæpe conjurabant, ut apud Macrob.aliosq; videre est:tanta enim ėrat multitudo servorũ, ut ingenuos & civesRomanos longè superarent,adeoq; formidabiles essent toti Reipublicæ, de quo testatur Seneca *lib.1. de clem. c.24.* Solebant autem sæpenumero servi, ut hanc crudelitatem dominorum effugerent, ad ædem sacram confugere, & ad statuas Principum, tanquam asylum *l.17. §.12. D. adil. edict.* Et tandem sub Christianis etiam ad Ecclesiam, de quo more est *tit. C. de his qui ad Ecclesias confugerunt,& t.C.de his qui ad statuas &c.* Et Sene: ait: Servis licet ad statuam confugere. cùm in servum omnia liceat *lib.1. de Ecclesia, cap.18.* Unde etiam *l.1. ff.de offic. præfect. urb.* ubi hoc officium etiam dicitur præfecti urbi, ut servos tales de dominis conquerentes audiat, & Sene: eò respexit, cum diceret: De injuriis Dominorum in servos, qui audiat, positus est,qui & sævitiam & libidinem & in præbendis ad victum necessariis avaritiam compescat *lib.3. de benefic. cap.22.* Et hæc quidem olim. Posterius autem hæc potestas & hoc jus Dominorum valde restrictum atque imminutum est. Primum quidem per legem petroniam & SCtis, circa eam factis. Deinde maximè per constitutiones Principũ & rescripta Antonii Pii,& eò redacta est res,ut modica tantum castigatio Domino in servum concederetur: maior sævitia & asperitas prohiberetur, ut *h. §. sed hoc tempore. vers. sed & maior.* Vide hac de re *t. C. de emen. servorum.* Et Paulus eleganter ait:Modum castigandi in servorum etiam coërcitione placuit temperari. Si ergo sine causa Dominus occiderit servum, eadem pœna afficitur, quasi alienum occidisset. Nam si dolo enm occiderit, reus erit *L. Cornel. de sicar. Paul.lib.5. sent. l.3. D.ad L.Cornel. de sicar.* Quæritur hîc, quatenus servus Domino obtemperare cogatur? respondet *l. ad ea 157. D. de R.I.* ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris. Si Dominus in servum sæviat cogitur eum v[illegible]re, & quidem bonis conditionibus, id est justo precio, & ita ne in venditione apponat aliquod pactũ iniquum & durum adversus servum,quale esset,ne servus unquam manumittatur, vel ut exportetur & simillia. Nec unquam talis servus in potestatem Domini prioris reverti debet ut *hic prop. fin. & arg. l.1. §. 27. ff. de quæst.* Dices neminem invitum cogi vendere rem suam, ut nec emere. *l.11. C. de contrab. emptione. l. 16. C. de jur. delib.* Est enim hic contractus ex eorum numero, qui consensu fiunt, ut infra docebitur *t. de obl. quæ ex consensu.* Respondeo, hoc introductum ex rescripto Imperatoris propter causas justas, quæ hîc in textu exprimuntur. Sic & aliàs potest quis cogi ad vendendum, ut docet *Accursius hic in gl. & ad l. 11.* Rescriptum hoc D.Pii perelegans extat etiam in *l.2. D. h.t.* in quo præter cætera notanda est regula: Nemini jus suum, aut rem suam invito auferri posse, quo pertinet *l.11.D.de R.I.* Excipiuntur tamen, ut modò dixi, quidam casus, in quibus tamen omnibus Dominus recipit precium rei suæ, Extra hos casus nemo cogitur rem suo precio vendere *l.8. §.ult. & l.seq. D.de act. rerum amotar.l.35. §.petitor. & l.70. D. de rei vindic.* Porrò quid hic sit fraudem constitutioni facere vel legi, *supra exposui*

exposui ad t. 6. Fieri autem potest fraus constitutioni, si venditor hoc agat cum emptore, ut is servum redhibeat, Theophilus hîc. Familia hic significat multitudinem servorum, *ut in t. D. si fam. furt. fecu dicatur, & l.195. §.3. D. de V.S.* aliàs familia idem est quod hereditas, *ut in t.D. fam.ercifcund.* Hoc igitur jus Dominus & olim habuit & hodie habet in personam servi. Quid auté vicissim Dominus servo debeat, eleganter exprimit idem Imperator D.Antoninus in alio rescripto, quod extat *in frag. vet. iurisconsultor. t.3.* Servorum obsequium, inquit, non solum Imperio, sed & moderatione & sufficientibus præbendis, id est, (alimentis seu diariis ad demensum) & justis operibus contineri oportet: quod idem etiam præcipit Salomon *in Proverb.* De rebus per servum acquisitis, dicendi locus erit ad t.I. per quas personas cuique acquiritur, & ad t.de stipul.servorum. Breviter quicquid servus consequitur vel ex operis suis, vel ex contractibus, vel ex liberalitate aliorũ per donationes, per legata, per institutionem, &c. id omne acquirit Domino. Idque ideò, quia absurdum est eum habere aliquid proprii, qui ipse quantus, quantus est, alienus est. Unde servus bona nulla habere dicitur *in l.128. D. de V.S.* Potest tamen servus consensu Domini habere peculium, cuius nomine datur dom. actio de peculio, ut diceturinfra suis locis.

AD TIT. IX. DE PATRIA POTESTATE.

POstquam Imperator de Dominorum in servos jure ac potestate explicavit rectè atque ordine, proximo loco subjicit potestatem patriam in Liberos propter maximam scilicet similitudinem, quæ inter utramque potestatem olim erat, ut mox intelligetur, & latè explicatur hic ab Hotom. Vide *ad h.t.* quæ scripsit Albericus Gentilis *lib.4. de nuptiu. c.1.* Johan. Bodin. *lib.5.de Repub. cap.4.* & Muret. *lib.7. variar. lect.c.4.* ubi eleganter exponit, quid intersit inter imperium Patris & Domini: quæ duo genera sic inter se confert Tertull. *lib.2. adversMarcionem.* Pater potestatis blandæ est; Dominus severæ. Itemque Seneca *lib. 1. de Clem.* Nos breviter hæc capita explicemus, primum cuius juris sit hæc potestas, seu quæ eius sit origo. II. qui eam habeant & in quos & ex quibus causis. III. qui sit effectus eius, & quæ cognatio cum potestate dominica, item quæ sint inter easdem differentiæ. IV. & ult. quid juris sit moribus nostris. De primo capite ait Imp. *§. jus autem pot. h. t.* jus patriæ potest esse proprium civium Romanorum. Est igitur patria potestas juris civilis: quod idem ait Caius *in l.3. D.de his qui sunt sui.* Et commemorantur verba l.12. Tabb. ista: Patri in filio vitæ necisq; potestas esto. Si pater filium ter venunderit, filius à patre liber esto. Meminit huius legis etiam Dionys.Halicarnass.*lib.2.*& Ulpian. *t.10.in frag.* Nec obstat huic sententiæ *l.8.D.de his qui sunt sui vel al. jur.* ubi Ulpianus ait, jus potestatis moribus esse receptum, non enim est novum in jure, ut quæ legibus primum introducta sunt, ex moribus postea tribuantur, cùm & leges confirmentur moribus atque usu, sine quibus nullam vim habituræ essent. Videte elegantem locum *in par.Cuiac.C.quæ sit longa consue.* Cum ergo patria potestas sit civilis, hinc sequitur eam in peregrinos non cadere. *Vlp.t.10. §.si pater.* neque in servos *l.ult.D.de adopt.* Deinde hinc sequitur, iisdem modis amitti illam, quibus & civitas amittitur, ut deportatione, captivitate hostium & servitute pœnæ, aliisque modis, de quibus *infr. t.12.*

Sed

Sed huic sententiæ valde obstat, quod etiam apud alias gentes parentibus in liberos & imperium, & jus vitæ ac necis fuerit; ut latè probat Bodin. dicto loco. Ubi Justinianum hoc nomine reprehendit, sicut libenter solet & hunc & Aristotelem carpere. Dicendum est, tametsi apud alias quoque gentes aliqua fuerit potestas patria, quam & Aristoteles ait niti ratione naturali *in 1. Polit. & 8. Ethic.* & ex eo Plinius in Panegyrico: Vis (inquit) & lex naturæ semper in ditione parentum liberos jussit esse: tamen eam non fuisse talem, qualis Romanorum. Jam verò id est jus gentium, quod apud omnes populos pleræquè custoditur. Vid. & Hotom, hic. Habent autem hanc potestatem parentes, & habent in liberos suos, & quidem etiamsi parentes sint furiosi *l.8. de his qui sunt sui vel al. iur.* Nam quæ sunt Juris, ea etiam ignorantibus acquiruntur & conservantur, nec furor superveniens ullum jus tollit aut abrogat. Sed hæc ita intelligenda sunt, ut Pater quidem, vel Avus paternus, & proavus & cæteri, in potestate habeant: Mater verò & avus maternus, & cæteri non habeant. De avo paterno & de patre est §. *ult. h. t.* De avo materno est idem §. in vers. qui autem ex filia: De matre est §. *fœmina infra de adopt. & §. cæteri infra de hered. qual. & differentia.* Cur avus paternus in potestate habeat utrumque & filium suum & nepotem ex eo. Ratio est, quia unum caput esse debet, hoc est, unus paterfamilias in una domo *l.195. §.1. & l. seq. D. de V.S.* Perinde ut in uno regno secundum Homerum & Q. Curtium unus Rex. Multos imperitare malum est. Rex unicus esto. Qui autem non est suæ potestatis (ut hoc loco est pater, qui continetur in potestate avi) is alium in sua potestate habere non potest *l.12. D. ad l. Iul. de adult.* facit huc *l. qui in serv. D. de reg. iur.* Etsi autem uterque & filius, inquam, & nepos sunt in potestate avi: tamen in eo differunt, quod dum vivit filius, nepos non est avo suus heres, sed filius, ut dicitur, *infra ad t. de hæred. qual.* sed si filius potestate exierit, vivo patre: nepos in eius locum succedit, hoc est, fit avo suus hæres *l. 7. D. de his qui sunt sui vel al. iur.* Mortuo autem avo, nepos in potestatem filii, hoc est, patris sui, recidit *l. 5. D. de his qui sunt sui.* Ratio porro, cur Pater, non verò Mater liberos in potestate habeat, est quia in his quæ sunt civilia, ut potestas, familia, dignitas: nobilitas, liberi Patrem sequuntur, non Matrem *l.19. & l.15. D. de stat. homin.* Accedit quod Mas aptior est ad gubernationem, quàm fœmina, *teste Aristot. in pol.* Et explicatur à Dd. *ad. l. 2. D. de R. I.* Cur avus maternus Nepotes ex filia in potestate sua non habeat; ratio est, quia filia per nuptias transit in aliam familiam: & hinc eleganter fœmina dicitur caput & finis esse suæ familiæ *ab Vlpian. d. l. 195.* Familiæ namque per mares conservantur, ut ait Eurip. Domus columnas esse liberos masculos, στῦλοι γὰρ οἴκων παῖδές εἰσιν ἄρσενες. Quam ob causam etiam olim plus juris tribuebatur maribus in successione ab intestato, quàm fœminis, ut *infr.* suo loco dicetur *lib. 3.* Videmus igitur hoc loco exemplum eius, quod fœminarum conditio in multis juris articulis deterior esse dicitur à Papiniano quàm masculorum *l. 9, D. de stat. hominum,* Deinde non tantum parentes naturales, sed etiam adoptivi eandem potestatem habent *l. 5. in fi. 2. D. de his qui sui &c.* Sed hac de re dicam *infra ad tit. de adopt.* Tertiò etiam parentes, qui per legitimationem liberos in potestatem suam redegerunt §. *ult. infr. t. prox. de nupt.*

Causæ

Causæ enim potestatis huius tres sunt. I. procreatio ex justis seu legitimis nuptiis, II. adoptio, III. legitimatio, ut hîc in princ, *& §. ult. infr. t. prox. l. 3. D. de his qui sui sunt. & t. t. infr. de adopt.* Dixi justas nuptias esse causam patriæ potestatis. Nam ex injustis nuptiis procreati non sunt in patria potestate *§ si adversus ea. infr. t. prox.* Sic neque ex concubinis nati *t. t. C. de naturalib. liberis.* Porrò vis & effectus patriæ potestatis etiam in duobus consistit. I. in persona seu corpore liberorum, II. in rebus eorundem. In personam liberorũ Patri olim tantundem licebat, quantum Domino in servos, imò in quibusdam etiam plus licebat patri. Nam & pater occidere poterat filium, non minus quàm dominus servum, *l. 11. de liberis postumis. l. ult. C. de patr. potestate.* & noxæ eum dedere *§. ult infra de noxalib. actionib.* Atque extant in historia Romana exempla huius rei, quorum quædam referuntur à Valerio Maximo *lib. 5. cap. 8. & ab Hotom. ad h. t.* Quod dixi, etiam plus licuisse patri in filium, ei rei argumento est, quod servus facilius manumitti poterat, quàm filius liberari patriâ potestate, qui non nisi post tertiam venditionem & manumissionem patris potestate exibat, ut supra dixi *ex Vlp. t. 10.* In eo tamen differebant, quod servus propriè in dominio est, & in patrimonio, ac possidetur: filiusfam. est in potestate. In Magistratibus tamen filiorum quiescebat patria potestas, *teste Gell. lib. 2. cap. 2.* In his enim causis publicis, filiusfam. habetur loco patrisfamilias *l. 9. D. de his qui sunt sui. l. 2. de Senatusconsulto Macedon.* In rebus quoque per liberos acquisitis pater olim idem juris habebat, quod Dominus in servos, ut scilicet omnia sine exceptione patri acquirerentur. Sed postea introducta est distinctio peculiorum & bonorum, *de quibus infr. t. per quas personas.* Ut autem supra dixi de potestate Dominorum in servos, ita & patria potestas plurimum imminuta est, neque amplius licet patri filium inauditum & indemnatum occidere: sed cogitur eum accusare apud præfectum urbi vel præsidem provinciæ, qui quidem sententiam dicet quam voluerit dici pater. *l. 2. D. ad L. Corn. de sicar. l. 3. C. h. t.* Quod congruit cum lege Mosaica *Deut. 21.* Sunt tamen in jure civili aliquot effectus huius potestatis. Nam ratione & vigore potestatis filius invito patre non potest uxorem ducere: & pater filio tutorem dare potest, eique substituere pupillariter: & eum exheredare, ut infra suis locis explicabitur; item conceditur patri castigatio in filium aliquid alienantem de bonis suis *d. l. 3. C. h. t.* Non potest autem pater oppignorare, neque donare, neque vendere filium, *l. 1. C. h. t.* Excepta causa inopiæ, ut est *in l. ult. C. de patribus, qui filios distrax.* Ibi sunt qui legere malint, sanguinolentos, ut Alciatus, Tiraquell. Balduin. cùm sit vulgo sanguinolentus, quasi tantum recens natos liberos & adhuc à matre rubentes pater vendere ex tali causa possit. Verùm quia etiam grandiores venditos legimus, præstat retinere vulgarem lectionem sanguinolentus, id est, crudelis pater: qua in sententia etiam Alb. Gentil. esse video *lib. 4. de Nupt. cap. 1.* Non potest etiam pater abdicare filium *l. 6. C. h. t.* quamvis apud Græcos huiusmodi abdicationes fuerunt usitatæ. Ipsi ἀποκηρύξεις vocabant, vide *& Lucian. in Abdicato.* Postremo quod ad mores nostros attinet, ferè evanuit patria potestas (nunquam tamen expresse sublata est.) Ac tantum reverentia quædam & observantia naturalis reliqua est, quæ multum differt à patria pote-

state, nec tantum patri & avo paterno, sed etiam matri & avo materno & cæteris à liberis debetur, una inquam omnibus parentibus reverentia servanda est *l. 4. & 6. D. de in jus voc. l. 4. de curat. furiof.*

AD TIT. X. DE NUPTIIS.

Dixi ad t. prox. præc. tres esse causas patriæ potestatis. Earum duæ sub h. t. afferuntur. I. procreatio ex justis nuptiis, & legitimatio. Rectè autem primo loco de nuptiis explicatur, quia hæc causa ortum habet ab ipsa natura, cum reliquæ duæ ab arte sint inventæ. Semper autem natura prior est arte. Etsi autem de nuptiis infinitæ quæstiones afferri possunt, ut, an matrimonium sit juris civilis, an naturalis, an sit sacramentum, & res ecclesiastica, an verò politica, & similes; tamen illis omissis, utpote quæ non pertineant valdè ad nostrũ institutum, quibus maximè proposita esse debet textus nostri explicatio, eius ordinem sequamur, & ad certa capita illum revocemus. Primum igitur definitionem nuptiarum exponamus, quæ ex t. præced. nobis residua mansit. II. quænam sint necessaria, sive requisita ad justas & legitimas nuptias. III. quænam sint nuptiæ prohibitæ atque injustæ. IV. quæ sint earum pœnæ. Priusquam tamen ad hæc accedamus, loca quædam annotanda videntur, ubi hæc plenius tractantur. Deinde de vocabulis hic usitatis. Denique de sponsalibus pauca dicenda, quia hæc quasi præparatio quædam præcedere solent matrimonium. Videantur ergo *in D. t. 1. & 2. lib. 23. D. de sponsalibus & ritu nuptiarum*, item *bona pars lib. 5. C. & Novell. 22. cum pluribus aliis.* In jure Canonico *totus liber 4. decretalium, & decredi parte 2. causa 27. cum multis seqq.* Ex interpretibus recentioribus præcipui sunt Tiraquellus in legibus conjugialibus. Franciscus Connanus lib. 8. 7, capitibus prioribus. Brissonius in libro singulari de ritu nuptiarum & lib. de jure connubiorum. De jure autem, & potestate mariti in uxorem videte *Bodin. lib. 1. de Repub. cap. 3.* Porrò verba, quæ hic maximè recepta sunt nuptiæ, matrimonium, cunjugium, connubium, item conditio, consortium, contubernium, uxor, matrona, materfamilias, maritus, conjux, virgo, mulier, nubere, ducere, vel plenius, uxorem ducere, vel domum ducere, item nuptias vel matrimonium contrahere &c. Nuptiæ à nubendo dictæ sunt, hoc est, à tegendo; nam sponsa flammeo velabatur, ut ex multis autoribus probat *Brissonius in dicto libro de ritu nupt.* Est autem hæc velatio signum objectionis & humilitatis, *teste Isidoro lib. 2. de offic. cap. 19.* qui citatur *in cap. fœmina 30. quæst. 5.* Etsi autem nubere proprium est fœminarum, & ducere virorum, (ut *apud Mart. lib. 8. epist. 12.* Uxorem quare locupletem ducere nolim quæritis, uxori nubere nolo meum. *Item lib. 9. epist. 6.* nubere vis prisco, non miror Paula, sapisti: ducere te non vult Priscus; & ille sapit.) Tamen nuptias contrahere uterque conjugum rectè dicitur. Matrimonium quidam volunt aliàs, significare bona materna, sicut patrimonium, paterna. Et sic usurpari apud Val. Max. Suet. & Senecam. Ubi & lectionem receptam mutant. Quos refellit eruditissimus Isaac Casaubonus Animadversionib. in Suetonium. Sed hic significat maris & fœminæ conjunctionem, *ut §. 1. sup. de jure*

Iure natur. & §. nuper autem sup. t. prox. Diciturque Matrimonium à matre, non quod jam matre sit nova nupta, sed ob spem & bonum omen, quod mox futura sit, *teste Gell. lib. 18. cap. 6. Vide & Lips. in comment. ad 11. Annalium Taciti.* Rationem huius appellationis reddit Pontifex *in c. 1. Extra de conversione infidelium.* Ideo inquam vult, à matre potius, dici matrimonium quàm à patre, quia omnes ferè molestias in educatione sobolis mater sustinet. Mater (inquit) ante partum est onerosa; in partu dolorosa, post partum laboriosa. Alii & hanc causam reddunt, quia mater semper magis est certa quàm pater, *l. 6. de his qui sui. & l. 5. D. de in jus voc.* Quæ etiam causa est, cur matres ardentius ament liberos quàm patres, *secundum Menandrum.*

ἔστι δὲ μήτηρ φιλότεκνος μᾶλλον πατρός.
ἡ μὲν γὰρ αὑτῆς οἶδεν υἱόν, ὁ οἴεται.

Quorum versuum hæc est sententia. Mater suos ardentius patre diligit. namque illa proprios esse nouit, credit hic. Ex quo intelligimus non sine temperamento quodam & grano salis accipiendum esse, quod alibi ait Imp. Nullum esse affectum, qui vincat paternum. Vincit enim certè hunc maternus amor sobolis. Unde & *Chrysost. lib. 1. de provident.* cum dixisset: Exemplum summæ affectionis nullum nos maius novimus, quàm patris erga filios: subjungit statim. Nisi fortassis Esaias maius aliquid docuit, qui matris potius exemplo usus est, quæ erga natos suos longè misericordius afficitur quàm pater &c.

Conjugium ut & conjuges à conjungendo dicti, seu copulando, quasi sub idem jugum, *teste Festo.* Hinc & jugum nuptiale dicitur *in l. 10. ff. de condit. & demonstr.* Connubium erat olim jus legitimi matrimonii, vel uxoris jure ducendæ facultas *Ulp. t. 5. in fragm.* ita usurpatur verbum hoc *in l. 45. §. hoc caput. D. de rit. nupt.* Liberta, inquit, Sponsa patroni, si & nuncium miserit cum alio connubium habet, hoc est, facultatem nubendi alteri. Sic aliquoties *in l. 11. in princ. & §. 2. ff. de divort. in l. 2. C. de incest. nupt.* Cum ancillis non potest esse connubium, *sic Seneca lib. 4. de benefic.* non est mihi (videlicet civi) cum extraneo connubium. Sic inter libertum & senatorem patronum non erat connubium. Alias simpliciter usurpatur pro ipso matrimonio, *ut apud Virgil. quoq; 1. Aen.* Connubio jungam stabili, propriamque dicabo, & passim in jure nostro. Conditionis verbum passim apud Plautum. Terentium, & alios Autores usurpatur de re matrimoniali, ut quærere conditionem filiæ suæ, item collocare filiam in conditionem se dignam, item in veteri formula repudii conditione tua non utor. Contubernium propriè est conjunctio servorum *l. 59. ff. de fideicom. liber. l. 4. C. de dolo malo, l. penult. C. h. t. & l. 3. C. de incest. nupt.* Unde servus & ancilla conjuncti vocantur inter se non mariti & uxores, neque conjuges, sed contubernales *l. 81. ff. de condit. & demonstrat. l. 41. §. concubinæ ff. de legatis 3. Paulus lib. sent. t. de SCto Claudiano.* Uxor dicta est quasi unxor ab ungendo: quia lana ovilla adipe suillo vel lupino tincta, postea ædium mariti ungebat. Unde & Juno, quæ præsens nuptiarum habebatur, unxia dicitur.

dosi. de sponsalibus. & t. C. si rector provinciæ. vel ad eum pertinentes sponsalia dederint, quæ mox in ipso textu legis vocantur arrhæ sponsalitiæ. Alias idem quod sponsalitia largitas sive donatio propter nuptias *l. 2. C. de secundis nupt.* Sed hic sunt mentio & repromissio nuptiarum futurarum, ut definit Florentinus *l. 1. D. de sponsal.* Quæ definitio vel sola satis esse poterat ad redarguendam divisionem sponsaliorum vulgarem, tanquam falsam & inanem. Volunt enim alia esse sponsalia de futuro, alia de præsenti, ut, ducam te in futuro. Quorum illa propriè sint sponsalia, hæc abusivè, & æquipollent matrimonio. Ita, inquam, vulgo receptum est ex jure Pontif. *t. t. extra de sponsalibus.* Sed hac ratione introducitur confusio matrimoniorum & sponsaliorum, quæ toto genere differunt. Quod etiam quidam saniores Juris Canon. interpretes viderunt. Sponsalia omnia sunt futurarum nuptiarum; unde & in sponsa dicitur esse spes matrimonii, *l. 13. §. 3. D. ad Legem Iul. de adult.* Quomodo autem & inter quos, & qua ætate rectè contrahantur sponsalia, quomodo item dirimantur *ex D. & C. petendum est.* Nos ab hac veluti digressione in viam vertamur & nuptiarum definitionem explicemus. Definiuntur nuptiæ viri & mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens §. 1. *supr. tit. prox.* quam definitionem etiam repetiit Alexander III. Pontifex *in c. XI. illud quoque ext. de præsumpt.* sed pro continens legit retinens, quod idem est. Apud Theophilact. legitur παρέχουσα, quod esset præbens. Sed Cuiacius *ad d. c. XI.* emendandum putat περιέχουσα, quod est complectens vel continens. Cum autem etiam alterum Theophil. addat, ἐπαγγέλλουσα, ex eo conjicit Curiac. eum variè legisse in Latino Institut. exemplari condicens vel continens. Item aliis verbis, sed eodem sensu à Modestino *l. 1. D. de rit. nupt.* Nuptiæ sunt conjunctio maris & fœminæ, & consortium omnis vitæ divini & humani Juris communicatio.

Conjunctio hic accipienda est animorum, mentium & voluntatum? quæ quidem tanta & tam arcta est, ut Deus ipse dicat in conjugio duos unam carnem futuros: & quamvis inter patrem & filium maxima sit conjunctio, (adeò ut filius non solum portio corporis paterni censeatur, sed eadem cum patre persona, *arg. §. si quis alij. vers. ei vero infra de inut. stipul. l. ult. C. de impub. & aliis substitutionibus*) tamen præ uxore jubemur relinquere parentes *Genes. 3.* De corporum conjunctione sive concubitu ait *d. l. 30. D. de regul. jur. & l. 15. D. de condit. demonst. & l. 32. §. si mulier. D. de donat. inter virum & uxor.* eam nuptias non facere. Ait Imperator, Viri & mulieris (in singulari inquam numero) ut excludat polygamiam, Matrimonium enim dici non potest, ubi mulier una multos viros habet: sed hæc aut meretrix aut adultera nominabitur. Verum de polygamia plura infra dicemus ad verba: duas uxores eodem tempore habere non licet. Consortium omnis vitæ idem est quod individua vitæ consuetudo: quæ & societas vitæ dicitur *l. 1. D. rerum amotarum.* Nam hoc animo esse debent conjuges matrimonium contrahentes, quod perpetuò & ad finem vitæ sibi cohabitare velint. Ad tempus verò non licet conjugem accipere, ut neque filium habere temporalem *l. 34. D. de adopt.* nec licet nostris moribus idem facere quod fecisse accepimus Catonem, qui Hortensio Marciam uxorem suam ad tempus concessit liberorum

rorum procreandorum causa. Petierat enim Hortensius à Catone, ut Porciam filiam suam Bibulo nuptam sibi in matrimonium collocaret ad tempus, redditurum se eam marito, quamprimum ex ipsa prolem suscepisset: Cumque id multis rationibus persuadere conatus esset, respondit Cato, se quidem libenter amico gratificaturum, sed non audere hoc à Bibulo petere. Tum Hortensius: tuam igitur (inquit) uxorem Marciam mihi concedito. Quid faceret Cato? cum jam facultatem denegandi ipse sibi ademisset, assensus est, ut Marcia Hortensio concederetur, volente tamen & consentiente eius patre. Itaque ipso Catone præsente facta sunt sponsalia: Meminit huius rei etiam Tertullianus *Apologetic. cap. 39.* ubi Socratem quoque idem fecisse testatur. Amplius consortium omnis vitæ etiam hoc continet, ut conjuges bona malaque unà tollerent, quasi eiusdem fortunæ tam adversæ, quàm prosperæ consortes. Quo pertinet quod dicebat Theogena Agathoclis uxor regis Syracusanorum, se cum marito suo non tantum prosperæ, sed etiam omnis fortunæ societatem iniisse. Quid enim tam humanum, quàm fortuitis casibus mulieris maritum, vel viri uxorem esse participem? ut eleganter ait Ulpianus *l. 22. si cum dotem. §. si marito. ff. sol. matrim.* Nubendo enim (ut ait Justinianus *lib. 23. histor.*) mulier non prosperæ tantum, sed omnis fortunæ init societatem. Sic & Diodorus Sinopensis vocat γυναῖκα κατὰ πάντα μέτοχον τοῦ βίου: in hac pulcerrima sententia, ex qua obiter tollo mendum. κρεῖττόν ἐστιν εὖ τεθραμμένην λαβεῖν γυναῖκ' ἄπροικον, ἢ κακῶς μετὰ χρημάτων, τὴν ἐσομένην κατὰ πάντα μέτοχον τοῦ βίου. Præstat, inquit, bene educatam accipere uxorem indotatam, quàm malè moratam cum multis divitiis. Addit rationem: Quippe quæ per omnia sit futura particeps ac socia vitæ. Perperam vulgò editur: καὶ ζῶντα pro eo quod verũ est, κατὰ πάντα. Postremò quod dictum est: divini & humani juris communicatio, idem valet quod omnium rerum. Sic enim loquuntur autores, divina & humana, vel divinæ & humanæ res pro omnibus rebus ut *Plautus in asin.* neque divini neque mihi humani quicquam accreduas: hoc est, nihil omninò credas. Idem *Plaut. in Mostel.* Apud mensam verecundari neminem decet: nam ibi de divinis & humanis cernitur? id est, de omnibus rebus ibi agitur. Sic cum dicitur Jurisprudentiam esse divinarum & humanarum notitiam, intelligendum est, ad Jurisconsultum pertinere cognitionem omnium rerum, quatenus illæ cadunt in societatem civilem. Accursius hæc ita accepit quasi conjuges esse non possint, qui ne eiusdem sint religionis & fidei, sed refellit eum *Connanus lib. 8. cap. 4.* Canonistæ tamen cum Accursio disparitatem cultus ac religionis retulerunt inter impedimenta matrimonii, quorum sententiam prolixè tuetur *Bellarminus in lib. de matr. sacram. cap. 23.* Nolite autem existimare ita omnia communicari inter conjuges, ut neuter quicquam proprii retineat. Nam habent conjuges etiam bona propria ac separata V. G. servi, qui fuerant mariti ante matrimonium manent ipsius etiam post contractum matrimonium. Similiterq; etiam uxores *l. 1. §. si vir. ff. de Senatusc. Sylaniano.* Hinc fit, ut si conjux conjugi aliquid subtrahit, furtũ faciat: tametsi enim furti actione conveniri non potest, propter honorem scilicet & reverentiam matrimonii, cui parcendum est, ne actio famosa detur: tamen rerum amotarum singulari actioni tenetur *l. 1. & 2. D. rer. amot.* Sic crimen expilatæ

expilatæ hæreditatis non poteſt intendi uxori ab hæredibus mariti, etiamſi uxor aliquid interverterit ex hæreditate *l.4. C.de crim. expil. her.* Uxor enim ſocia rei humanæ atq; divinæ domus ſuſcipitur, ut pulcrè loquitur *Gordian. d.lib.4.* Huc pertinet, quod ſcribit *Plutarch. in præcept. connub.* ideò legiſlatorem Rom. prohibuiſſe donationem inter conjuges, non ut ne quis ab altero aliquid acciperet, ſed ut omnia inter ſe communia conjuges exiſtimarent. Et de definitione quidẽ Nuptiarum hactenus, cum qua conferri velim eam quam tradit Clemens Alexandrinus *lib. 2. Strom.* Γάμος ἐστὶ σύνοδος ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ἡ πρώτη κατὰ νόμον ἐπὶ γνησίων τέκνων σπορᾷ. Addit Clemens in ſua definitione finem matrimonii, qui eſt liberorum procreatio. Nam ut ait dulciſſimus Calliſtratus, pii parentes liberorum procreandorum animo & voto uxores ducunt. *l. 220. §. præter hæc omnia. Deut. 5.* Adeoque hic finis matrimonii, & hoc commune votum parentum piorum etiam ipſis tabulis matrimonialibus exprimi ſolet. Sic enim *Auguſtinus ſerm. 244.* Tabulæ matrimoniales hoc continent, liberorum procreandorum cauſâ. Idemque & alibi ſæpe repetit: ut *lib. 3. contra Iulian. lib.1. de nupt. ad Val. Comitem, & lib.14. de Civit. Dei, cap. .... item lib.2. de morib. Manichæor. & ſerm.96. & ſerm. 105. de vocat. Apoſt. Pauli.* Vide plura etiam ex ſecularibus ſcriptoribus collecta ad hanc rem *apud. Barn. Briſſon. lib 6. de formulis P.R. pag.542. edit. Francofurt.* Illa igitur conditio: Si mihi liberos non procreaveris, vitiat matrimonium, ut quæ contraria ſit naturæ matrimonii. *c.ult. ext. de condit. appoſit. ubi vid. & Cujac. in Recitationibus.* Sequitur alterum caput h. t. quæ ſint neceſſaria ad juſtum matrimonium. Tria autem hic afferuntur, ut etiam apud Ulpian., *t.5. in frag.* nimirum civitas, ſecundo juſta ætas, tertiò conſenſus. Primò requiritur ut contrahentes ſint cives Romani: Eſt enim matrimonium juris civilis; ſicut & patria poteſtas & teſtamentum; nec obſtat quod maris & fœminæ conjunctio dicitur deſcendere ex jure naturali *ſup. init. t.2. l.1. §.3. D. de Iuſt. & Iur.* Nam non quælibet conjunctio maris & fœminæ ſtatim eſt matrimonium, ſed ea demum, quæ certo modo, & ſecundum legum præcepta facta eſt. Neque valet pro conſequentia talis: hæc res deſcendit ex jure naturali, ergo eſt juris naturalis: nam jus civile eſt, quod neque in totum recedit à jure naturali vel gentium: nec per omnia ei ſervit *l. 6. D. de I. & I.* Rurſum non obſtat quod non tantũ apud Romanos, ſed etiam apud alias gentes matrimonia fuerint. Dicendum eſt enim primò non fuiſſe talia qualia apud Romanos: neq; eorum rationem haberi ullam jure civili Romanorum. Cum igitur matrim. ſit juris civilis; hinc ſequitur primum inter ſervos non contrahi nuptias. Sunt enim ſervi expertes juris civilis *l.32. D. de R.I.* Deinde cum peregrino non eſſe connubium. Hinc Seneca *4. de benef. cap.75.* Promiſi tibi filiam in matrimonium: poſtea peregrinus apparuiſti: non eſt mihi cum extraneo connubium, hoc eſt jus legitimi matrimonii. Tertiò deportatione ſolvi matrim. *l.8. & l.14. §.1. D. de capt. & poſtl. reverſis,* quia per deportationem amittitur civitas, ut dicetur *inf. ad t. de cap. dim.* nec liberi ſunt juſti, qui à deportato ſuſcepti ſunt *l.17. §. ex facto D. ad SC. Treb.* In perſona tamen patroni & libertæ hoc ſpeciale eſt, quod matrimonium durat etiam in captivitate patroni, idque propter reverentiam patroni, ut ait *l.45. in fin. D. de rit. nupt.*

Alterum

Alterum requisitum est justa ætas. Ea in maribus quidem est 14. annorum, in fœminis 12. Illa enim ætate mares ut plurimum fiunt puberes, & fœminæ viri potentes, seu nubiles, hoc est quæ virum pati possint, ut ait Jurisconsultus *in l. pen. D. quando dies legatorum.* Ante eam ætatem virgines dicuntur immaturæ *l. 25. D. de injuriis. l. 32. §. pen. ff. de donat. inter vir. & ux.* Varro vocat acerbas. Olim quidem æstimabatur pubertas illa & viri potentia turpi inspectione corporum; non solum apud Romanos, sed etiam apud Græcos, teste Platone: sed hodie solus annorum cursus sufficit, de quo *infr. t. quib. mod. tut. fin. & eleganter Cuiac. ad c. puberes 3. ext. de despons. impub.* Et de inspectione obstetricum ad hoc instituta, ut exploretur, an aliqua sit virgo, an mulier (quæ sanè lubrica & fallax est) itemque ut videatur: num qua sit prægnans, necne: Vide *eund. Cuiac. extr. de frigid. & malef. ad c. pen. Iacob. Ravard. tamen lib. 4. var. c. 10.* Justinianum & Tribonianum erubescendi erroris insimulat, quod affinxerint Romanis impudicam quandam inspectionem & indagationem habitus corporis, quæ nunquam in mentem ipsis venerit, nunquam in usu fuerit. Sed Cassianus vult hoc sensisse, quod is sit pubes dicendus, cuius universa corporis dispositio satis cuivis idonea videri queat ad liberorum procreationem. Porrò cur citius pubescant fœminæ quàm mares, exponitur à Macrobio *lib. 1. in somn. Scip. c. 6. & 7. vid. eund. 7. Saturnal. cap. 7.* Si igitur puella minor 12. annis domum ducta fuerit, non ante intelligetur esse legitima uxor, neque dos, quam 12. annos impleverit *l. 4. ff. de rit. nupt. l. 68. ff. de jur. dot. l. 10. ff. de condit. & demonstr. l. 28. §. pen. ff. de liber. & posth.* Sed sponsalia qua nam ætate contrahi possint, explicatur ad *l. 14. ff. de sponsal.* Intelligere autem nos oportet jus civile Rom. non jussisse ut ista ætate matrimonia contrahantur, sed potius id permisisse, cuius rei causam reddit Connan. *lib. 8. c. 4.* Potest etiam hæc ratio reddi, quia Romani, ut homines bellicosi, studiosissimi fuerint augendæ civitatis, liberorum hominum accessione. Philosophi tamen maturiorem ætatem requirunt in contrahentibus, ut scilicet soboles nasci possit firmior & robustior, cum parum præsidii sit Reipublicæ à civibus imbecillibus. videte Platon. *lib. 5. de repub. in fin.* item *lib. 4. & 5. de ll. Arist. lib. 7. polit. c. 16. Hesiod. lib. 2. operum & dierum.* Et hæc de ætate illa antequam jure civili non contrahuntur justæ nuptiæ. Erat etiam olim aliud tempus, post quod matrimonia prohibeantur, ut inter fœminam quinquagenaria maiorem, & virum sexagenario minorem, & contra inter virum maiorem sexagenario, & fœminam minorem quinquagenaria. Inter hos enim Lex Julia & Papia prohibebat matrimonium, idque ideò, quia finis generandi in maribus ferè est annus 60. aut ad summũ 70. in fœminis 50. *l. si sterilis 21. D. de act. empt. Aristot. lib. 5. de generat. animal. cap. 14.* Sed Justinianus eas leges sustulit *in l. 27. C. h. t.* Est & aliud tempus, intra quod matrimonium secundum non rectè contrahitur, videlicet in fœmina annuus luctus; nam vidua priusquam transeat ad secundas nuptias, olim decem menses, hodie per annum integrum debet lugere priorem maritum. Id nisi faciat, notatur infamia. *l. 1. & l. 15. D. de his qui notantur infam. l. 1. & 2. C. de secundis nuptiis.* Sed hæ pœna remittitur fœminæ per Jus canonicum, quo jure (ut & moribus nostris) mulier citra infamiam iterum nubit etiam intra annum. *C. Euphemius*

phemus 35. quæst. 5. c. pen. & ult. extra de secundis nupt. vide *Reform. Noricam tit.*28. *l.* 10. ubi distinguitur inter viduam gravidam & non gravidam: ut illa expectet quoad pepererit; hæc dum trimestre elabatur à morte prioris mariti.

Tertiò diximus requiri consensum, & primum quidem ipsorum contrahentium: matrimonium enim inter invitos non contrahitur *l.22.D.de rit.nupt.* Sed mutua affectio facit matrimonium ut ait *Nov.* 18. *& 22.* & quidem affectio maritalis esse debet: qua sola discernitur uxor à concubina: sive ut Paulus ait, solo dilectu. *lib.2. sent. tit.* 20. Furor igitur matrimonium contrahi non permittit, sicut neque sponsalia *l.* 8. *D. de Sponsf. l.* 16. *§. f. D. de Ritu nupt. c. dilectus* 24. *Ex. de Sponsal.* sed contracta tamen non solvit *l.* 8. *D. de his qui sunt sui, & supra dixi.* Et quidem si contrahentes sui juris sint, non est dubium quin contrahere possint suo arbitratu *l.* 7. *& l.* 11. *D. de sponsal. l.* 2. *D. de Rit. nupt.* etiam sint sub Curatore *l.* 20. *D. de ritu nupt. l.* 8. *C. h. t.* Excipite puellam Patre orbatam, ad cujus nuptias Matris & propinquorum autoritas & judicium accedere debet: interdum etiam Judicis auctoritas: *l.* 1. *l.* 18. *&* 20. *C. de nupt.* Sin autem contrahentes sint in potestate parentum hoc est patris vel avi paterni, eorum quoque consensus adhibebitur *d. l.* 2. *l.* 9. 16. §. 1. *D. de Rit. nupt.* Quod adeò verum est ut ne Miles quidem, filiusf. excipiatur *l.* 35. *D. h. t.* Deinde sive sint primæ, sive reconciliatæ seu iteratæ nuptiæ, utriusque Parentes consentire oportet *l.* 18. *D. de Ritu nupt. l.* 7. *C. h. t.* Recte igitur Tertullian. *in lib. ad uxorem*: Nam nec in terris filij sine consensu Patrum ritè & jure nubunt. Sed in filij emancipati nuptiis Parentum consensus necessarius non est *l.* 25. *D. h. t.* Porrò consensus duplex est tam in contrahentibus ipsis, quam in eorum parentibus; nimirum tacitus vel expressus: & sufficit etiam tacitus parentum consensus, hoc est, si scientes liberorum nuptias iis non contradicant, vel evidenter ab iis dissentiant *d. l.* 5. *C. h. t. & l.* 12. *D. de sponsal. l.* 5. *C. h. t.* Quòd igitur Imperator hic ait jussum parentum præcedere debere: id non habet hunc sensum, quasi Pater filium cogere possit ad uxorem ducendam: id enim repugnat *l.* 21. *D. h. t. & l.* 12. *ac* 14. *C. eod.* Sed hoc vult: consensum Parentum sive ille sit tacitus, sive expressus, interponi debere initio, dum scilicet matrimonium contrahitur. Nam ratihabitio hic non retrotrahitur ad initium, nec comparatur mandato, ut alias solet, *vid. Hotom. illustri quæstione* 9. Si tamen postea Pater comprobaverit filii nuptias: erunt illæ justæ ex eo tempore quo consensus ad illas accessit. *l.* 5. *C. h. t.* Ratio cur parentum consensus sit necessarius duplex redditur: naturalis & civilis, *ut hic in princ.* Naturalis quidem est pietas & reverentia honor & obsequium juræ naturæ debitum parentibus à liberis *l.* 2. *D. just. & jure l.* 4. *D. de curat. furioso. l.* 6. *D. de in ius vocando.* Sed hæc ratio naturalis sola non sufficit. Nam nec Matris consensus necessarius est, nec Patris qui emancipavit *l.* 25. *D. h. t.* in quibus tamen illa naturalis ratio adest: civilis ergo accedit, eaque duplex: patria potestas, & jus sui heredis, quod & ipsum pendet ex pat. potestate, nam invito suus hæres agnasceretur, si liceret filio absque consensu Patris ducere. Hoc autem fieri non debet *l.* 12. §. *medio D. de capt. & postl. reversis*, ob quam causam etiam adoptio à Patre fieri non potest sine consensu Filij, ut inquam Pater in locum nepotis alium adoptet §. *licet vers. sed*

si quis inf. de adopt. Sed hic quæritur possint ne Parentes consensum suum denegare liberis, eorumque nuptias honestas prohibere. Respondet Martinus *l. 19. D. h. t.* Parentes si consentire nolint, cogi posse à Magistratu ut liberos in matrimonium collocent, & dotent. Sic filia à Patre qui ipsi conditionem quæsivit, non potest dissentire, nisi Pater sponsum aliquem turpem elegerit. *l. 12 §. 1. ff. de sponsa:* Huc pertinet, quod si filius cogente Patre ducat quam non erat ducturus si esset sui arbitrii, matrimonium valet, quia hoc maluisse videtur, quam offendere Patrem *l. 22. D. de rit. nupt.* quem Interpretes vulgò metum reverentialem vocant. Quid ergo si avus habeat in potestate & filium & nepotem ex eo, cujus hîc consensum exigemus in nuptiis nepotis: an utriusque, an alterius tantum? Hac de re vide *l. 3. & 16. D. de rit. nupt.* Quid si Pater sit captus à hostibus, ita ut consentire non possit? Et publica utilitas nuptiarum exigit, ut filius uxorem ducere possit *l. 12. §. 3. D. de capt.* Quid si furiosus sit Pater, cujus nullus est consensus, nulla voluntas, *l. 5. & 40. D. de R. I.* Hac de re est *l. 25. C. h. t. & l. 28. C. de Episc. audentia*, ubi constituitur, ut liberi Patris furiosi, vel dementis, vel mente capti contrahere possint etiam expectato Parentum consensu: ita tamen ut Parentum locum ac vicem suppleant Magistratus vel Episcopus, & curator furiosi, & nobiliores ex eadem Gente, qui dotem constituant, & donationem propter nuptias, sine jactura & detrimento substantiæ Parentum. *d. l. 28. C. de episc. audi.* Facilius autem olim permittebatur matrimonium filiæ furiosi quam filii *ut hic & d. l. 25. C. h. t.* Idque propter hanc diversitatis rationem, quia qui ex filia nascitur non est in potestate avi Materni, ideoque nec suus heres ipsi fit, sed Patris. Hæc autem omnia in filio eveniunt. Claudius Cantic. aliam quoque rationem reddit, quæ non videtur contemnenda quia in filiæ pudicitia custodienda major est difficultas, & matris periculum, cui ut occurratur facilius ipsi permittitur nubere. Eademque est ratio, cur Pater filiam exheredare non possit, etiamsi illa turpem vitam elegerit, & in corpus suum peccaverit. Dummodo Pater conditionem ipsi non quæsiverit intra annum ætatis 25. *Nov. 115.* ex qua est aud. *l. sed si post. C. de in off. test.* Quæritur hîc, an matrimonium sine consensu Parentum contractum dirimatur? & ipso quidem jure Pater videtur illud dirimi posse, *argumento l. 1. in fine D. de liberis exhibendis.* Sed tamen respondet *Paulus lib. 2. sent. t. 19. de nupt* propter publicam utilitatem & favorem matrimoniorum, id non solvi, *& Ulp. d. l. 1. vult.* Patri persuadendum esse ne acerbe suam potestatem exerceat, ne bene concordantia matrimonia & liberis forte subnixa dissolvántur. Eodem pertinet quod scribit idem *Paul. lib. 5. sent. t. 6. de interd.* Bene concordans matrimonium separari à Patre Divus Pius prohibuit: separari, inquam, per Interdictum, de liberis exhibendis. Quæritur amplius an hæc sit justa exheredationis causa? & verius est, non esse, sed dum demum si liberi ad turpem & infamem personam, utpote ad meretricem, vel ad mimam se adjunxerint: hoc enim casu, quia matrimonium istud ad dedecus totius familiæ pertinet, non tantum filiusf. in potestate sed etiam emancipatus, & nepos ex illo exheredare posset, *arg. d. Nov. 115.* in verbis, si liberi cum turpibus versati fuerunt *& arg. l. 3. §. si emanc. ff. de bon. poss. contr. tab.* Vide *Cujac. lib. 3. observ. cap. 5. & Phil. Dec. ad nupt. ff. de R. I.* Carolus V. Imp. edicto

statuit.

ſtatuit, ut qui ſine parentum ſuorum conſenſu matrimonium contraxerint, ii ſibi invicem quoquo modo relinquere vel donare poſſint,etiamſi poſt conſummatum matrimonium impetrarent eorum conſenſum. Cuius occaſione conſtitutionis quæſitum eſt, an eadem comprehendantur etiam illi qui poſt ſponſalia tantum invitis parentibus contracta, conſenſum eorum impetrarunt? Et hanc quæſtionem eleganter Petr. Pechius in utramque partem diſputans, *1.De teſtamentis conjug. c.1.* concludit tandem,non comprehendi. In ſtatutis Noricis pœna clandeſtinorum matrimoniorum neglecti conſenſus parentum hæc eſt, ut liberi parentes ſuos quam diu vivunt, non poſſint convenire aut cogere ad præſtandam dotem vel donationem propter nuptias. Deinde ut parentes in teſtamento ſuo poſſint liberos ob hanc inobedientiam exhæredare uſque ad legitimam. Et hæc de conſenſu parentum ex jure civili Jus Canonicum hac in re parum ſibi conſtare videtur. Nam interdum requirit conſenſum parentum *in c.1. & 3 30.q.5. & c honorantur cauſ.32. q.2.* Interdum autem vult eum non eſſe neceſſarium, ut *c. ſufficiat 27. q.2. c.6.ext. de raptorib.* Tandem obtinuit ex gloſſ. juris Canonici conſenſum requiri de honeſtate, & non de neceſſitate,quam ſententiam probat etiam Decius *ad d.l. nuptias. D.de R.I.* Sed graviſſimè illam exagitet *Hotom. in illuſt. quæſt. 9.* tanquam contrariam omnium gentium inſtitutis & exemplis, adeoque ipſi legi divinæ: Connanus quoque eandem deplorat *& lib.8. cap.4. in fin. ut & Ioan. Oldend. claſſ. 4. act. 26. in defenſione rei conventi.* Præclarè quoque de hac re diſſerit civis noſter *Dan. Moller. lib. 1. ſemeſtr. cap. 45.* ad quem brevitatis & honoris cauſa remiſiſſe ſufficiat. Et de levibus adoleſcentum pollicitationibus nuptiarũ extat elegans conſilium Hotom. quod eſt in ordine CVIII. Et hæc de requiſitis tribus, quæ in textu afferuntur, præter quæ ſunt etiam alia aliunde petenda, & diximus ſuprà in deductione in domum mariti, tanquam matrimonii domicilium. Noſtris moribus recepta eſt etiam publica teſtatio & benedictio coram Eccleſia, de qua Hotom. diſputat *illuſtri quæſt. 25.* imò etiam Ignatius antiquiſſimus ſcriptor *Epiſt.* 8. oſtendit hunc morem jam olim inter Chriſtianos uſitatum fuiſſe, eiuſdemque meminit etiam *Harmonopulus lib. 4. l.4.* Pompa tamen&celebritas nuptiarum ſine vitio omitti poſſe dicitur *in l.22.C.h.t.* Obſervandum eſt autem inter requiſita juſtarum nuptiarum non eſſe dotem, neque dotalia inſtrumenta, ſeu tabulas matrimoniales *l. 31. in fin. de repud.* Nam ut pompa & celebritas, ita & hæc ſine vitio omitti poſſunt.

Ad §. Ergo non omnes.

Sequitur ut videamus quænam ſint nuptiæ prohibitæ; ita enim intelligemus quæ ſint permiſſæ ac licitæ. Nuptiæ prohibitæ duplices ſunt: aut enim inceſtæ ac nefariæ, aut ſimpliciter prohibitæ & inutiles ſunt. Pro eodem autem accipimus hæc duo, nefarias & inceſtas nuptias, inter quæ nonnulli diſtinguunt *contra h.t. & contra Nov.12.* Inceſtæ nuptiæ,ſive inceſtũ rurſus duplex eſt; vel juris gentium vel juris civilis. Juris gentium inceſtum eſt,quod committitur ab aſcendentibus & deſcendentibus in linea recta, Juris civilis quod vel legibus vel moribus prohibetur, ut inter fratrem & ſororem *l.8.l.39. & ult. D. h.t. l.ult. D. de condict. ſine cauſa l.35.§.1.D.de V.O.l.38.§.2. D.ad l.Iul. de adul.* Eſt autem inter has duas ſpecies

memorabilis hæc differentia, quod à pœna incesti contra jus civile commissi excusat mulierem ignorantia Juris, sed à pœna incesti contra jus gentium non excusat *l.57. D.h.t. juncta l.38. D. de adult. Paul. lib.2.sent.h.t.*

Differentiæ ratio est, quia ignorantia juris gentium sive naturæ est nimis crassa & supina: sed ignorantia juris civilis facilius condonatur mulieribus. Priusquam autem aliquot regulas prohibitorias tradamus, quarum prima erit inter ascendentes & descendentes, in linea directa, altera in linea transversa seu collaterali, præmuniendum est, duas esse lineas sive duos ordines in cognationibus: prima est linea recta, eaque duplex: ascendentium & descendentium: secunda est linea transversa, eorum, qui à latere veniunt, & nobis conjunguntur. Hæc item duplex est: æqualis, vel inæqualis. Sed hac de re plura dicam *infr. ad t. de gradibus.* Primum ergo nuptiæ prohibentur inter eos qui in numero parentum & liberorum sunt, cuiuscunque sint gradus usque in infinitum *ut hic & in l.53.D.h.t. idem ait Ulp.t.5. & Paulus lib.2.sent. tit. de nupt.* Sunt autem parentum liberorumque loco vel numero, primum parentes propriè dicti in linea directa, ut pater, mater, avus, avia, proavus, proavia. Secundò ex linea transversa aliquot personæ, ut patruus, amita, avunculus, matertera, *de quib infr. §. fratris verò, &. §. item amita.* Tertiò etiam affines aliquot, ut vitricus, privigna, noverca, privignus, socer, nurus, socrus, gener, &c. *de quibus in §. affinitatis infr. h. t. l. ult. D. de condict. sine causa l.17.C.h t.* Porrò parentes & liberos hic intelligite tam adoptivos, quàm naturales, *ut hic vers. & hac adeo & l.14. in princip. l.55. D. eod.* Deinde tam ex justis nuptiis, quàm injustis conjunctio *d.l.14. & l.54. D. h. t.* Tertiò tam servos, quàm liberos homines *§. illud certum. infr. h.t. d.l.14. §. serviles. D.h.t.l.10. §.5.D. de grad.* Denique tam durante potestate, quàm illa sublata per emancipationem. Ratio horum omnium est, quoniam in contrahendis matrimoniis naturale jus & pudor ac honestas inspicienda sunt. *d. l. 14 §. unde. & l. 42. D. de ritu nuptiar.* Plato reddebat hanc rationem *in lib.4. de ll.* quia ex conjunctione dissimilium ætatum partus nascantur nimis imbecilles. Alii hanc etiam attulerunt, quia si permittamus matrimonium inter ascendentes & descendentes, sequeretur maxima confusio vocabulorum cognationis: quod & Ovidius innuit *lib. 10. metam.* & Hermenopolus *lib. 4. t. 6.* Et hanc rationem attingit B. Augustinus, *qui citatur in c.1. 35. quæst. 1.* Canonistæ quidam ideo potissimum prohiberi aiunt matrimonia inter consanguineos, ne concupiscentiæ ardor, qui per se satis inter conjuges accensus est, consanguinitatis accessione magis etiam accensus in immensum exardescat. Sed hæ rationes nimis leves sunt. Ipsa natura tacito quodam sensu abhorret à commixtione parentum & liberorum: quod etiam in brutis quibusdam apparet. *teste Iustiniano in Nov.12.* De camelis enim scribunt, eos nunquam ascendere matrem. *Aristot. lib.9 histor. animal. cap.47.* & *Ælianus lib.5. de castitate equor.* præclarè extat narratio *apud Oppian. lib. 1. de Venatione.* & *Socrat. apud Xenoph. lib.3. memor.* ait, hanc legem à Deo ipso in natura impressam esse, ut neque parentes cum liberis, neque cum parentibus liberi commisceantur. Unde eleganter *Ovid. d.lib.10.* ait, concubitu vetito naturæ fœdus pollui. Hinc Imp. Claudius *(ut est apud Suet. in eius vita cap.15.)* Mulierem Juveni, quem pro filio agno-

scere

ſcere volebat, nubere juſſit, dirimendæ controverſiæ cauſa, cum dubia eſſet utrinque argumentorum fides. Tanta ei fiducia fuit de naturali pudore & honeſtate. Reperiuntur tamen exempla quædam nefariæ huius conjunctionis, quæ annotavit *Tiraquell. in 7. l. connubialı, num. 32.* & *ab Alex. lib. 1. genialium dier. c. 24.* Dixi etiam inter adoptivos parentes & liberos conjunctionem prohiberi: intelligite ſive adoptio duret, ſive diſſoluta ſit per emancipationem, *ut hic verſ. in tantum. & d. l. 14. D. h. t.* ſed obſtat, quod filius adoptivus poſt emancipationem intelligitur extraneus *l. 55. D. h. t.* & quod ait *Papin. l. 13. D. de adopt.* In omni ferè jure finita poteſtate patris adoptivi nullum ex priſtino retineri veſtigium, *argum. §. ult. infr. de legit. agn. tut.* Reſpondeo, in nuptiis non ſpectatur jus civile, ſed naturalis pudor & honeſtas, *ut ſupra d. xi*, ea verò non permittit, ut fœmina, quæ antea aliquando fuit filia vel mater, vel nurus, poſtea fiat uxor. Hinc poſt emancipationem notanda eſt differentia inter patrem & matrem ac liberos, & inter fratres ac ſorores adoptivos, itemque inter cognatos vel cognatas patris adoptivi, inter hos enim licitum eſt matrimonium *l. 12. in fin. & d. l. 55. D. de ritu nuptiar.* Inter illos verò non eſt licitum, ut modo dixi. Et hoc eſt, quod Paulus ait *in ſent.* Adoptiva cognatio impedit nuptias inter parentes & liberos omni modo, hoc eſt, non ſolum durante, ſed etiam diſſoluta adoptione; inter fratres, eatenus, quatenus non intervenit capitis diminutio, id eſt, tamdiu ſolummodo quamdiu durat adoptio, nec per emancipationem, quæ eſt minima capitis diminutio, diſſoluta eſt, vide & *l. 9. §. ult. D. de lib. & poſthum. & l. 17. D. h. tit. & l. 35. §. 1. D. de verborum obligat.* Ubi cauſa prohibitionis in ſorore adoptiva negatur eſſe perpetua.

Ad §. Inter eas quoque &c.

Prima regula fuit perpetua. Nam inter aſcendentes & deſcendentes in linea directa conjunctio prohibetur in infinitum. In gradu autem ſive ordine transverſo, quia prohibitio non eſt perpetua neque extenditur in infinitum, idcircò res hic non poteſt comprehendi una & perpetua regula, itaque perſonæ aliquot prohibitæ ſingulatim recenſentur. Primum prohibentur nuptiæ inter fratrem & ſororem, *ut hic verſ. ſanè enim. & l. 17. C de nupt. l. 35. §. 1. D. de V. O.* ſive ex juſtis nuptiis procreati ſint, ſive vulgo quæſiti, vel in ſervitute nati, *l. 8. & l. 54. D. h. t.* ſive naturales ſive adoptivi manente ſcilicet adoptione; nam ea diſſoluta matrimonio conjungi poſſunt, ut hic *verſ. ſed ſi qua, & l. 17. D. eod. & dixi ſupr. ad §. præced.* Hinc fit, ut nemo generum ſuum adoptare poſſit, niſi prius filiam emancipaverit: nec nurum ſuam, niſi filium. Alioqui enim futurum eſt, ut frater in matrimonio habeat ſororem, *ut hic & d. l. 17. §. itaque D. h. t. l. 67. §. 3. eod. tit.* Ratio prohibitionis poſita eſt in arctiſſima conjunctione, quæ & fratrem & ſororem inter ſe facit quaſi eandem perſonam eſſe. Deinde quia hîc quoque magna ſequeretur confuſio vocabulorum cognationis: & denique quia utilius eſt Reipublicæ, ut inter cives amplificetur amicitia, ac neceſſitudo, quod fit per matrimonia, quàm ut intra paucos conſiſtat. Quæ ratio redditur etiam à B. Ambroſio *epiſt. 66.* & à B. Auguſtino *lib. 15. de C. D. cap. 16.* Qui allegatur *in c. 1. 35. q. 1.*

& laudatur à Bellarmino *lib. de matr. sacramento cap. 29.* Sed apud multas gentes matrimonia fratrum & sororum permissa fuerunt, ut apud Persas, Ægyptios, Athenienses, Spartanos, & alios, ut prolixè docet *Tiraquell. in legib. connub. apud Homer. lib. 10. Odyss.* Sex fratres filii Æoli totidem sorores suas duxisse perhibentur: & Rex Ægyptiorum Ptolemæus Philadelphus sororem Bernicen duxit, quod ipsius factum Theocritus Poëta *Idyll. 16.* defendit exemplo Jovis. Item Ptolemæus Physcon. Cleopatram sororem duxit, ex qua susceptũ Menophilum occidit postea, *teste Val. Max. lib. 9. cap. 2.* Etsi autem hæc prohibitio est civilis, & incestum hoc contra jus civile committitur: tamen posteaquam lege & moribus ea introducta est, ita abhorremus à commixtione cum fratribus & sororibus, ut ne quidem libidine ulla unquam titillemur, aut cogitatione eius sollicitemur, quasi à natura ipsa hoc esset prohibitum: nisi si quem forte agitent Furiæ, ut præclarè disserit *Simplicius in enchyrid. Epicteti.* Sic Imperatores Theodosius & Honorius *l. 19. C. de Episc. & Cler.* aiunt in matre, filia & sorore, nihil sævi criminis existimari permittit fœdus naturale.

Ad §. Fratris verò.

Deinde prohibentur nuptiæ inter patruum & fratris filiam, & neptem & proneptem: item inter avunculum & sororis filiam & neptem ac proneptem, ut *hic vers. fratris verò, & l. 39. & 57. §. 1. D. de ritu nupt. l. C. de nupt. l. ult. C. de incest. nupt. l. 11. §. 1. & l. 38. §. 1. D. ad leg. Iul. de adult.* ac ne quidem in concubinatu has personas habere possumus sine incesti crimine *l. 56. D. h. t.* Ratio est, quia hic quoque patruus & avunculus sunt parentum loco, nam patruus sic dictus est quasi alter pater, & avunculus, quasi alter avus. Et memorabile est, quod observavit Simplicius *in Epict.* Fratres parentum ideo à Græcis appellatos esse θεῖοι quasi dicas divinos, ut hoc ipso nomine ostenderet quo loco parentes à liberis habendi sint, nimirum loco Dei. Porrò etsi hodie hæc matrimonia indistinctè prohibentur, sive sit fratris filia sive sororis: tamen olim licebat patruo fratris filiam ducere: avunculus tantum cum sororis filia copulari prohibebatur, ut videre est apud Ulp, *t. 5. in fragm.* & apud Paul. *in sent. lib. 2. & in constitut. Impp. Diocletiani & Maximiani, quæ extat in frag. vet. Iurisconsultor. t. 6.* Vid. Cuiac. *lib. 16. obs. cap. 37.* Ratio differentiæ erat, cur inquam fratris filiam liceat ducere, sororis non item, quia maior conjunctio esse videtur inter sororis filiam & avunculum, quam inter fratris filiam & patruum. Introductum est autem hoc discrimen ab Imp. Claudio per SC. *teste Tacito lib. 12. annal. & Suet. in Claudio cap. 26.* & ita observatum est usque ad Christianos Imperatores, qui, ut dictum est, indistinctè prohibuerunt talia matrimonia, ideoque Tribonianus *in d. l. 17. C. h. t.* interjecit fratris filiam; quæ verba non extant in ipsa constitutione, ut illa scripta est à Diocletiano & Maximiano, videte *& l. ult. C. de incest. nupt. & l. 2. C. si nupt. ex rescript. petantur.* Ubi tales nuptiæ nefandissimum scelus appellantur. Antiquissimis autem temporibus Romæ hæc matrimonia erant licita inter avunculum & sororis filiam, ut apparet *ex historia Servii Tullii apud Dionys. lib.* sicut & apud Græcos aliasque nationes solennia nullaque lege prohibita fuere, *teste*

Claudio

Claudio apud Tacit d. lib.12. Sic reperio Speusippum Philosophum Platonis ex sorore nepotem duxisse sororis suæ filiam, *ut est apud Plat. in Epistola ad Dionys.* Sed Laertius scribit ipsum φθειριάσει consumptum esse. Dixi ne quidem neptem aut proneptem Fratris vel sororis nos ducere posse, Ratio est quia etiam his Parentum loco sumus *l. 39. ff. h. t.* Non obstat igitur quod patruus magnus, & avunculus magnus sunt in 4. gradu conjuncti, Fratris & sororis nepti, *ut hic.* De pronepte est etiam hæc ratio, quia ipsa ætatis conditio prohibet nuptias, *teste Paulo dicto loco in sent. lib. 2.* Justiniani autem nostri ratio non est perpetua, ut, ecce amitam meam, hoc est avi mei filiam ducere non possum, est enim Matris loco ut mox dicetur, tamen ejus neptem, quæ mihi est consobrina ducere possum, ut *est in §. duorum infr. h. t.* Sororis autem adoptivæ filiam, & multo magis neptem ac proneptem ducere possumus, *ut hic vers. etiam verò mulieris & l. 12. §. ult. ff. h. t.* Nam adoptio non affert jus sanguinis sive cognationem naturalem *l. 23. D. de adopt.* & avunculus nemo fit per adoptionem, *d. l. 12. §. ult.* Nec obstat quod sororem adoptivam ducere prohibemur, ut *supra* dixi. Nam soror per adoptionem fit mihi agnata, Ergo etiam cognata nimirum civiliter, eius filia non fit mihi agnata, Ergo neque cognata. Et hoc est quod Imperator ait: neque naturali neque civili jure conjungi. Hæc pluribus explicabuntur *infr. ad t. seq.*

Ad §. Duorum autem.

Præterea consobrini conjungi possunt. Consobrini generaliter sed impropriè appellantur omnes, qui ex fratribus & sororibus nati sunt *l. 19. C. h. t.* sed propriè qui ex duabus sororibus nati sunt consobrini: sicut nati ex duobus fratribus propriè dicuntur fratres & sorores patrueles: fratris verò & sororis liberi appellantur amitini, & aliis nominibus *§. 4. gradu 1. de gradibus cogna.* Legendũ autem hic est conjungi possunt: remota scilicet negatione, quæ in quibusdam libris, & apud *Theophilum* quoque habetur. Etsi enim aliquando prohibita fuerunt consobrinorum matrimonia, ut à Theodosio Maiore, ita quidem, ut per rescriptum tamen liceret impetrare veniam, *teste Aurelio Victore historico in vita Theodos. & Ambros. in Epistola 66.* eiusque filiis Arcadio & Honorio lege manente *C. Theod. de incest. nupt. ex qua sumpta est l. 6. C. Iustiniano de incest. nupt.* Postea tamen eadem iterum permissa sunt ab iisdem, abrogata patris sui sanctione, quam prius comprobarat *d. l. 19. C. h. t.* & quam *Cassiodor. testatur lib. 7. variar. formular.* etiam apud Gottos receptam fuisse. Justiniani igitur ætate matrimonia consobrinorum permissa fuerunt *d. l. 19.* Ita non reprobatur conditio ad scripta legato sive commisso, quod patruus reliquit filiæ fratris sui, si eius filio, id est, consobrino suo nupsisset *l. 4. C. de condit. insert.* licet mortuo filio priusquam matrimonium cum eo contraheretur, legatum nulla ratione debeatur, tanquam scilicet deficiente conditione. Sic & *l. 2. C. de institut. & substitut.* ubi non est turpis hæc conditio, si mater in testamento ita scripserit: filia mea heres esto, si consobrino suo nupserit, si esset turpis vel contra bonos mores ista conditio haberetur pro non scripta & remitteretur filiæ *l. 9. D. de condit. institut.* sicut & impossibilis conditio *l. 3. & 6. D. de condit. institut. & l. 16. D. injust.*

iniust. rupt. Consobrinorum mentio fit etiam *in l. 3. & D. h. t. & l. 23. 24. D. de condit. instit.* Lege quoque divina permissa fuerunt hæc matrimonia: quorum exempla plurima ex historia sacra hic affert Wesenbec. Unde & *S. Athanasius in Synopsi Sacræ Scripturæ* scribit *in lib. Numer.* ubi de liberis Salpaad. καὶ ἐκ τῆς προφάσεως αὐτῶν γίνεται πρόσταγμα κυρίου καὶ νόμος, νόμιμον εἶναι γάμον τὴν πρὸς ἀνεψιοὺς συζυγίαν. Illarum, inquit, occasione mandatum Domini datur, & Lex ponitur, qua pro legitimis decernuntur cum consobrinis inita conjugia. Hanc Athanasii auctoritatem opponere possumus Ambrosio, qui contrarium sentit, & persuasit etiam Theodosio suo ut prohiberet. Vide *Albert. Gentil. lib. 5. de nupt. c. 11.* Sed mox post tempora Justiniani iterum prohibita fuerunt tam in oriente, per Imperatores Græcos, quam in occidente per Pontifices Romanos. De Græcorum constitutionibus videre potestis Harmenop. & volumen Juris orientalis editum ab Enimundo Bonifacio. De Pontificum Jure, quod moribus nostris passim observatur videte *c. 8. §. prohibitio extra de consanguin. & affinitate.* Postremo totam historiam & processum juris divini atque humani circa nuptias consobrinorum & consobrinarum vel interdicendas, vel permittendas, diligentissimè descripsit *Anton. Contius. lib. 2. subsec. lect. cap. 1.* quem omnino videte.

Ad vers. item amitam.

Denique ex linea transversa seu collaterali prohibentur matrimonia inter amitam & fratris filium, item inter materteram & sororis filium, præterea inter amitam magnam, & fratris nepotem, & inter materteram magnam, & sororis nepotem ut hic & *l. 17. vers. amitam quoque D. h. t.* Ratio est, quia hæ personæ etiam loco parentum & liberorum sibi invicem sunt. Non obstat igitur quod amita magna & matertera magna 4. sint gradu *d. l. 17.* Non interest utrum naturalis sit amita & amita magna, an sit adoptiva, ut *hic & d. l. 17.* Quæret aliquis quid juris sit de matertera adoptiva? Resp. Matertera non fit per adoptionem, sicut nec avunculus, ut supra dictum.

Ad §. affinitatis quoque.

Adhuc exposuimus duas regulas de personis prohibitis ratione cognationis, vel consanguinitatis. Sequitur 3. de personis prohibitis ratione affinitatis. Tametsi enim affinitatis gradus nulli sunt *l. 4. §. gradus D. de gradibus.* Et affinitatis ratione nulla datur successio *l. 5. & 7. C. communia de success.* tamen affinitatis quoque veneratione, quædam personæ matrimonio conjungi non possunt. Est autem affinitas nihil aliud, quàm propinquitas personarum per nuptias nobis conciliata extra cognationem. Ita definit Theoph. hic, eamque definitionem laudat Basilius Petrarcha Thessalo: *in lib. 3. iuris Oriental.* Sed ut plena sit definitio addendum est, vel per sponsalia: Affines ergo sunt cognati viri, ut uxoris, vel etiam sponsi & sponsæ interdum *l. 4 §. 3. D. de grad.* Jure, inquam, nostro cognati uxoris marito tantum fiunt affines, & contra cognati mariti, uxori tantum: non autem inter sese. Nam quod moribus nostris vulgò etiam inter se salutant affines, id fit per abusionem quandam *d. l. 4. §. affines.* De affinibus ergo

hic

sic comprehendendum est. Prohibitæ sunt nuptiæ inter privignam & vitricum, inter novercam & privignum: inter socrum & generum, inter vitricum & privigni uxorem, inter novercam & privignæ maritum: inter sponsam filij & patrem: inter sponsam Patris, & filium; inter uxoris meæ filiam ex alio matrimonio, & me, *ut hic & l.12. §.1. & seq. l.14.15.17. D.h.t. l.17. C.eod. l. ult. D. de condictione sine causa Caius lib.1. inst. t.4.* Quid autem significent hæc nomina & vulgo notum est, ut docetur *in l.4. & l.10. D. de grad. & l.14. §. nunc videamus. D.h.t.* Ratio prohibitionis hujus est facilis, quia & hæ personæ sibi invicem loco Parentum & liberorum sunt, *ut & l.4. §. hos itaque. D. de grad.* Reliqui ergò affines, qui hic non enumerantur matrimonium contrahere possunt, excepta vidua fratris. *l.5. l. penult. & ult. C. de incest. nupt.* Ratio quia sororis loco est, nec interest, an frater defunctus illam cognoverit, nec ne: item an liberos habeat, an nullos. Lege autem Mosaica eam ducere licebat fratri, non tamen aliter, quam si frater decessisset sine liberis: idque propter conservationem familiæ *Deut.25. & Matth.19.* Sed si liberos reliquisset frater, probitæ erant nuptiæ *Lev. c.18.* Ideoque legimus Archelaum reprehensum fuisse, quod fratris sui Alexandri viduam duxisset, *teste Ioseph. l.17. antiq. c.15.* Deinde excipitur etiam soror uxoris *d.l.5. & l. ult. C. de incest. nupt. Caius lib.1. t.4.* Quæritur de Sponsa fratris defuncti, itemque de sorore sponsæ, an eos ducere liceat, etsi autem nunquam id prohibetur, jam proinde videri potest permissum; tamen sunt, qui putent honestius facturum, qui ab illorum nuptiis abstinuerit. Quæritur etiam de uxore Patrui, & uxore avunculi? Et Romano quidem jure nunquam matrimonia istarum prohibita fuerunt. Deus tamen ea prohibuit, *Levit.18.* Ideoque melius etiam fuerit hodie ab his abstinere, videntur enim nobis esse illa quidem loco amitæ, hæc verò loco materteræ. Postremò observanda sunt tria genera affinitatis in Jure Canonico, diligenter explicata à *Iac. Cuiac. ad rubricam ex. de consanguinit. & affinit.*

Ad §. duas uxores eodem tempore.

Hic locus de πολυγαμία notandus est, de qua integri extant tractatus doctiss. virorum. Cujus autem Imperator dicat eodem tempore: ex eo intelligimus successivè nemini esse prohibitum plures ducere uxores, excepto, quod Jure Canonico bigami non admittuntur ad sacros ordines, de quo Bellarm. *in lib. de matri. sacramentum, c.19.* Apud Judæos permissa fuit polygamia ut & apud Persas, sicut & Athenienses, ut Socratem & Euripid. legimus uno tempore binas habuisse uxores, vid. *Alex. lib.1. c.24.* Et *Iod. Damhaud. in praxi rer. crim. c.59. n.122. & seq.* Sic de Numidis & Mauris scribit Sallust. Jugurth. apud eos necessitudinem nuptiarum levem duci: quorum singuli pro opibus, quisque quam plurimas uxores, denas alij, alij plures habeant: sed reges eo amplius Ita animus multitudine distrahitur: nullam pro socia obtinet: pariter omnes viles sunt. Quam consuetudinem Turcæ hodie usurpare dicuntur, & similia de Persis scribit *Amminan. lib.23.* Contra de incolis regni Chinæ scribitur, apud eos plures viros unam habere uxorē, cum qua per vices consuescant. Ac putat Baro non magnopere abhorrere à ratione naturali, ut duæ apud unum maritum sint nuptæ, sed ut una pluribus sit nupta, hoc & liberorum procreationi officere, & ex diametro pugnare cum

recta ratione. In quam sententiam scripsit aliquid *B. August. in lib. de bono coniug. cap. 17.* Quibus etiam hoc accedere potest, quod facilius una imperat pluribus quam unus paret diversis, Maritus autem habet imperium in uxorem, ut eleganter docet *Bodin. lib. 1. de R p. c. 3.* Et Martial. huc alludit, cum ait: Uxor vade foras, vel moribus utere nostris. Sed jure Rom. duas uxores habens infamia notatur; sic ut & is, qui bina sponsalia eodem tempore constituta habet, *l. 1. D. de his qui notantur infam. l. 18. C. de adult. l. 2. C. de incest. nupt.* Ubi etiam insuper pœna judicis arbitraria afficitur. Rectè igitur *B. August. in lib. de bono conjugal.* Nostris temporibus ac more Romano uxorem superducere non licet, ut amplius habeat quam unam vivam, Imò ne quidem concubinam habere licet eo tempore, quo quis uxorem habet *l. 1. C. de concub. Paulus lib. 2. t. 20.* neque Judæis licet in diversa uno tempore conjugia convenire, *l. 7. nemo. C. de Iudæ.* Carolus V. pœnam gladii huic crimini proposuit *in ordinat. criminali cap. 21.* Plura de polygamia vide *apud Connan. lib. 8. c. 6. & apud Theodor. Bezam.*

Ad vers. Mariti tamen filius.

Inter privignos sive comprivignos nuptiæ contrahi possunt *ut hic & l. 34. §. inter. D. de rit. nupt.* Exemplum huius rei est *in l. 134. D. de V. O.* Nam cum inter hos nulla sit neque consanguinitas, neque affinitas, nihil est, quod impedit nuptias, idque adeo verum est, ut nihil obstet, etiamsi communem habeant fratrem vel sororem, ex novo matrimonio parentum suorum susceptum, *ut hic & d. §. inter.* Quo tamen casu maior esse poterat dubitandi ratio.

Ad §. Illud certum est.

Quanquam leges servorum conjunctionem non dignentur nomine nuptiarum, sed appellent contubernium & consortium, ut supra dixi: tamen etiam in servorum conjunctione habetur ratio cognationis: neq; solum durante servitute, sed etiam post manumissionem, cum tamen manumissus fiat novus homo ut *hic & l. 14. §. 1. D. de rit. nupt.* Nam juris naturæ participes sunt etiam servi, *l. 32. D. de R. I.* In nuptiis autem inspicitur naturalis pudor & honestas, *ut supra dixi ex l. 14. §. 1. D. h. t.* Diversum est in hereditatibus sive successionibus, in quibus nulla habetur ratio servilis cognationis *§ illud certum. infr. de gradib. l. 1. §. filio. D. ad SCtum Tertull.* Nam in successionibus spectatur subtilitas juris civilis, quod in servos non cadit *d. l. 32.* Et hoc est, quod ait *Paulus in l. 10 §. non parcimus. D. de grad.* Ad leges serviles cognationes pertinent, ad leges, id est, ad jus civile, ex quo sunt successiones & hereditates. Huc pertinet quod scribit *idem Paulus lib. 4. tit. 10* Neque servos neque libertos matrem civilem habere intelligi. Matrem civilem, hoc est, cui succedant, vel, quæ ipsis succedat ex SC. Tertull., aut Orfic. & *Ulp. t. 12. pen* Libertinum patri nullo modo heredem existere posse ait, quia nec patrem habuisse videatur, servilem enim cognationem nullam esse intellige, quod ad jus civile, ex quo pendent successiones, sic idem Ulp. *in l. 1 §. 2. D unde cognati.* Pertinet hæc lex, inquit, ad cognationes non serviles. Nec enim facile ulla servilis videtur cognatio. Sunt & aliæ personæ prohibitæ, quas Imperator hic significat,

easque

easque hic commemorat *Accurs. in gl.* V, G. Inter Tutorem & Curatorem ejusq; filium ac nepotem ac pupillam prohibitum est matrimonium per SCtum sive orationem D. Martij. *l.36. & 59. l.60 62. 63. 64. 66. & seq. D. de ritu nupt. l. 5 D. de sponsal. t. t. C. de interdicto matrim. inter pupil. & tutor. seu curat. filiosq; eorum.* Quod si Tutor vel ipse ducat, vel filio suo aut nepoti nuptam collocet pupillam suam, notatur infamia. *d. l. 66. & l. 4. C. de excusat. Tut.* Deinde punitur etiam hac ratione, quod ex testamento pupillæ, quam duxit nihil capere possit Ipsa tamen ex Tutoris testamento sibi acquirere potest. *l. ult. D. de leg. 1.* Ratio SCti redditur *in d. l. 64. & l. 67.* ne scilicet pupilla circumscribatur in re familiari ab illis, qui rationes gestæ tutelæ reddere compelluntur, vel ne ratio reddendæ tutelæ cohibeatur. Sic inter susceptorem & susceptam Justinianus prohibuit nuptias. *l. 26. C. h. t.* Idq; ideo, quia ibi inducatur paterna affectio: unde etiam vulgò hanc necessitudinem vocamus compaternitatem. Canonistæ volunt ex hac susceptione nasci cognationem spiritualem, non tantum inter suscipientem & susceptam personam: sed etiam inter propinquos earum: & hujus cognationis constituerunt aliquot gradus, sicut & affinitatis vide *t. t. extra de cognatione spirit. & 30. quæst. 3. & 4.* Vide & Jus Orientale, & leges Longobard. *l. 5. de prohib. nupt. lib. 2.* Censemus atque præcipimus (inquit Rex Luidbrandus) ut nullus præsumat commatrem suam ducere uxorem: sed nec filiam, quam de sacro fonte levaverit: neque filius ejus præsumat filiam illius uxorem ducere, qui eum de fonte suscepit, quia spirituales germani noscuntur: Et qui hoc malum facere tentaverit, perdat omnem substantiam suam. Et filij, qui de tali illicito matrimonio nascuntur heredes esse non debent, &c. Præterea mandatis Principum interdictum est matrimonium inter eum, qui officium administrat in Provincia, ejusque filium & fœminam provincialem. *l. 38. & 57. 63. & 65. ff. h. t. t. C. si quacunq; præditus potestate vel ad eum pertinentis &c.* Idque ideo quia ratio potentatus prohibet nuptias, ut ait *d. l. 63.* hoc est, Mulier provincialis videtur coacta nubere, Matrimonia vero debent esse libera. *l. 14. C. h. t. l. 134. D. de verb. obligat.* Amplius etiam inter Senatorem & libertam velaliam humilem fœminam non erat connubium. Vetabat enim l. Julia & Papia quasi hac conjunctione pollueretur dignitas senatoria, *l. 44. & l. 58. ff. h. t. l. 28. C. eod.* Sed hodie hoc permissum est *ex Novell. 78.* dummodo dotalia instrumenta conficiantur. Postremò an Sacerdotibus & Clericis permittendum sit matrimonium, & an unum tantùm an verò & secundum, prolixior est quæstio quam pro instituto nostro, *vide l. 19. cùm 2. seq. C. de Episc. & Cler.* Item *Connanum lib. 8. c. 7.* item *in jure Canonico t. de bigamis non ord. & Novell. 22. c. 9.* Qua de in Sacris nostris lectionibus egimus.

Ad §. Si adversus ea.

Exposuimus quæ sint nuptiæ prohibitæ & injustæ. Sequitur videre de earum pœnis, quod erat 4. caput initio à nobis propositum. Sed hic ante omnia distinguere oportet nuptias incestas, ab aliis quæ simpliciter sunt injustæ. Illarum enim gravior est pœna, quam harum. Et olim quidem pœna incesti erat supplicium ignis, ut videre est ex *l. ma. ente. C. Theod. de incest. nupt.* Justinianus quoque passim in Nov. gravissimas pœnas huic crimini proposuit, ut confisca ionem

omnium bonorum & deportatione & fustium castigationem. *Nov. 12. unde sumpta est auth. incestas nup. C. de incest. nupt. Nov. 89. unde sumpta est auth. ex complexu. C. eod. t.* Vide etiam *Nov. 117. 134. 154. 159. & l. 6. cum duabus auth. seq. C. de incest. nup.* A pœnis tamen incesti mulierem excusat ignorantia Juris, ut sup. dixi. Sunt etiam suæ quædam secundarum nupt. pœnæ, præsertim in fœminis iterum nubentibus intra annum luctus, qua de re *vide t. C. de secundis nupt.* Sed consideremus pœnas hic expressas. Primum ergò in nupt. prohibitis nec vir nec uxor intelligitur, hæc enim sunt dignitatis vocabula, unde *Ulp. ait in l. 49. §. parvi. ff. de legat. 3.* uxorem à concubina differre dignitate, & Papin. *l. 15. §. de his quibus ut indignis*, scribit Uxorem pleno honorem diligi. Et Paulus *lib. 2. sent. t. 20.* concubina, inquit, ab uxore solo dilectu separatur, & Imperator filiis verus apud Spartianum inquit: Uxor dignitatis nomen est, non voluptatis. II. Nec nuptiæ, nec matrimonium esse intelliguntur. Paria enim hæc sunt in jure, aliquid plane nullum esse, sive non factum, & non recte factum. *l. 6. D. qui satisdare cog. l. 2. D. de author. Tutorum.* III. Dos & donatio propter nuptias hic nulla est, *ut hic & l. 52. D. de Ritu nupt.* Nam dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia quæ consistere non possunt, ut ait *Ulp. in l. 3. D. de iure dot. l. 1 §. 3. D. pro dote*, Imo dos fit caduca hoc est fisco applicatur argumento. *l. 38 §. 1. D. h. t.* IV. Liberi ex tali conjunctione nati, non sunt in potestate Parentum, *ut hic & §. 1. supra de pat. potest. l. 3. D. his qui sunt sui. l. 11. D. de stat. hominum. Ulp. t. 5. in fragm. §. si quis eam.* Sed quo ad eam sunt eodem loco cum Spuriis sive vulgo quæsitis & conceptis quos Seneca in controvers. vocat publicos pueros, & Mart. inquit de talibus: cui Pater est populus, non habet ille Patrem, vide *& l. 19. & 23. D. de stat. hominum* vulgo quæsiti & concepti Liberi passim in Jure opponuntur justis, seu natis & legitimis nuptiis. In Liberis autem incestuosis hoc singulare est quod non solum in Patris sui potestate non sunt, sed ne quidem alimenta ipsis debentur *Nov. 74. & 99. ex qua est auth. ex complex. C. de incest. nupt.* Quam in sententiam eleganter ait Baldus: Jus Civile in tantum amavit castitatem, ut etiam destruxerit paternam pietatem. Unde & Suetonius scribit: Augustum Imperatorem vetuisse infantem ex nepte sua Julia, quæ ob crimen adulterij damnata fuit, post condemnationem editam agnosci alique. Jure tamen Canonico hoc correctum est. Nam illo jure liberi ex quocunque coitu, etiam damnato nati, alendi sunt parentibus, *c. 5. extra de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulterium, vide Caium lib. 2. observ. 88. num. 4.* Notanda hic est divisio liberorum. Nam liberi vel sunt justi & legitimi, vel injusti. Rursum Justi vel sunt naturales, vel adoptivi vel legitimati. Injusti vel sunt naturales, hoc est, ex ancilla ut concubina nati, qui proprie dicuntur Nothi, *teste Quint. lib. 3. c. 6. & Festo in verbo nothum*: vel denique sunt spurij, sive vulgò concepti & quæsiti. Spuriorum autem appellatio alias generalis est, videlicet de omnibus liberis ex injusta & illicita conjunctione procreatis: alias specialis, de iis tantum liberis qui vulgò quæsiti sunt, sive ex meretrice.

Sic & naturales liberi duobus modis usurpantur: primum ij, qui ex justis nuptiis sunt procreati ut opponantur adoptivis. Secundo ij qui ex concubinis nati

sunt,

ſunt, *ut in t. C. de natur. liberis: & in Novell. 89. quibus modũ natural. efficiantur ſui. Vide Anton. Contium lib. 2. ſubſec. lect. c. 11. & c. 10. extra de renunciatione* in verbis, ut inter nothos & manſeres, naturales & ſpurios diſtinguatur. Et hæc de nuptiis conſtituendis. De diſtrahendis ſeu diſſolvendis hic non agitur, quia res futura eſſet prolixior, *vide t. ff. & C. de divor. & repud. item Novell.* 140. Item apud Ioan. Schneidevv. & alios, maximeque Theodor. Bezæ Tractat.

Ad §. ult. Aliquando autem.

Dictum eſt ſatis de prima eaque optima cauſa patriæ poteſtatis nimirum juſtis nuptiis. Sequuntur aliæ duæ, quæ ſunt civiles: Legitimatio ſcilicet & adoptio. De adoptione agendum erit *I. t. prox.* Hic de legitimatione: quæ in eo potiſſimum ab adoptione differt, quod legitimatio eſt liberorum propriorum, adoptio eſt liberorum ferè alienorum. Hoc autem inter ſe commune habent, quod neutro modo, liberi inviti in poteſtatem rediguntur *leg. ultim. Digeſt. de his qui ſui.* Modi legitimationis duo hic afferuntur, & repetuntur *in §. ſub autem verſ. quibus connumerari oportet I. de hæred. quæ ab inteſt. ex l. 3. 4. 5. 10. & 11. Cod. de natural. liberis*: Nimirum I. oblatio curiæ. II. ſubſequens matrimonium. Tertium poſterius addidit Juſtin. *in Novell. 89.* ult. reſcriptum Principis. Initio autem ſciendum eſt, non quosvis liberos legitimari poſſe, non enim poſſunt inceſtuoſi, non poſſunt etiam vulgo quæſiti, neque ex matrimonio prohibito nati: ſed aliter injuſti ut liberi naturales ex concubina nati. Deinde notanda eſt differentia horum trium modorum. Prima enim proprius eſt maſculorum tantum: at reliqui duo uſurpari poſſunt in liberis utriusque ſexus. Præterea primi duo modi locum habent ſive Pater habeat liberos legitimos, ſive non: poſtremus tantum eo caſu permittitur ſi Pater nullos habeat legitimos *d. Novell. 89.* Poſtremo per ſecundum modum legitimati non tantum quoad Patrem conſequuntur jura legitimorum, ſed etiam quoad cæteros cognatos: Tertio modo tantum quoad Patrem. Primus ergo modus, ut dixi, eſt oblatio Curiæ introductus à Theodoſio Magno *in l. 3. C. de natural. liberis.* Nam ſi Pater filium, ſuam naturalem curiæ det vel offert, hoc eſt, ſi eum faciat curialem ſeu Decurionem, hoc eſt, ſenatorem municipalem, hoc ipſo filium naturalem in poteſtatem ſuam redigit, in qua antea ipſum non habebat. Ratio eſt, ut multi invitarentur ad curias, quarum onera plerique fugiebant. Erant autem curiæ idem in municipiis, quod Romæ Senatus, ſicut Decuriones ſive Curiales idem quod Romæ Senatores. Vide *t. C. de Decur. lib.* 10. Non ſolum autem Pater filium ſuum curiæ offerre poteſt, ſed etiam ipſe filius ſeſe: verum non niſi eo caſu, quo nulli extant liberi legitimi. Pater verò etiam illis extantibus id facere poteſt, *d. Novell. 89. §. ſi quis igitur.* Secundus legitimandi modus eſt ſubſequens matrimonium: introductus primo à Conſtantino Magno, revocatus poſtea à Zenone: confirmatus denique & auctus ab Anaſtaſio & à Juſtiniano. Nam cum Zenonis conſtitutio tantum complecteretur eos, qui ante ipſam eſſent ex concubinis ſuſcepti, non etiam ad eos, qui quandoque ex illis ſuſcipiendi forent: (qua in re propoſitum fuit legislatori homines à concubinatu abſterritos incu-

tere vitare potius ad legitima matrimonia) Anastasius & Justinianus hoc jus etiam ad eos qui postea ex concubinis nascerentur produci voluerunt: De eo *vide l. D. Constant. 5. l. Iubemus. 6. l. cum quis 10. de natural. lib. & passim in Nov.* Nam si Pater matrimonium contrahat cum ea, ex qua extra matrimonium suscepit liberos naturales, per hoc liberos in suam potestatem redigit, *ut hic & dd. ll.* Idque sive postea alij quoque liberi ex tali matrimonio nati sint. sive nulli, iique vivant an sint mortui. §. *fui autem vers. quod obtinere inf. de hered. qua ab intest. l. nuper. C. de natur. lib. Novell.* 12. & 18. Ratio est, favor matrimonij cujus honori ut multa alia, ita & hoc tributum est. Deinde & favor liberorum *d. l.* 11. Etsi autem regulariter ad matrimonium non sunt necessariæ tabulæ nuptiales, sive dotalia instrumenta. *l. 9. C. h. t. l. 13. D. de donat.* tamen hic omnium requiruntur, *ut hic & d. §. fui autem. vers. nec non eos inf. de hered. qui ab intest.* Idque propter majorem cautionem ac diligentiam. Sunt tamen qui putent, Jure Canonico hic non requiri instrumenta dotalia *argumento c. 1. & c. 6. extra qui filij sint legitimi.* Quid si sine tabulis matrimonium sit contractum? Respond. valere quidem ad id ut liberi postea nati, sint justi, & in potestate: non autem ut etiam anteriores. Sunt & alij casus, in quibus necessaria sunt instrumenta dotalia, ut si Senator aut alterius dignitatis Vir ducat libertam suam, quod olim non licebat. hodie licet *ex Novell.* 78. *c.* 3 Sic in nuptiis eorum, qui maximis dignitatibus decorati sunt, usque ad Illustres. *Novell.* 117. *c.* 4. Tertius modus legit. est per rescriptum & indulgentiam Principis. Nam si Pater liberos tantum naturales, nullos autem justos habens. precibus Imperatori oblatis ab eo petat, ut eos justos ac legitimos efficiat, usque precibus Imperator subscribat, per id liberi in potestatem Patris rediguntur *d. Nov.* 98. Hodie illi, qui Comites Palatini vocantur ab Imperatore jus legitimandi consequi solent, ut & Poëtas laurum coronandi Notarios creandi, & insignia atque arma gentilitia tribuendi, quæ res haud scio an non in magnum venerit abusum. Pontifex quoque Romanus jus legitimandi sibi arrogavit, sed ut Innocent. III. ipse fatetur, tantum in terris Ecclesiæ *c. 13. ext. qui filii sint legit.* De his modis legitimationis plura *vide apud Cuiac. in Nov.* 74. Quæritur de filiis ita legitimatis. An Patri succedant? Et plerique distinguunt, ut legitimati per subsequens matrimonium omnino succedant per rescriptum Principis non item, nisi etiam ad hoc ipsum expresse restituti sint natalibus. Restrinxerunt etiam aliqui text. §. *naturales in usib. feud. lib. 2. tit. 26.* ad eos qui post delatam successionem legitimi facti sunt, *vide Mynf. cent. 3. obs. 26. & cent. 5. obs. 42. Gail. lib. 2. observ. 140. Borch. de feud. & consil. 21. in fin.* Verum neque illa distinctio neque ista restrictio habetur in textu §. *naturales. tit. si de feudo defuncti contentio sit lib. 2. feud.* Sed hac de re latius in partitionibus nostris feudali. *Vide ad h. t. Hotoman. de castis incestisque nuptiis singularem libellum, & Ioach. a Beust. Tractatum.*

AD TIT.

AD TIT. XI. DE ADOPTIONIBUS.

Tertia patriæ potestatis causa est adoptio, de qua *in h. t.* hæc ferè capita exponuntur, quotuplex sit, quomodo & quibus fiat: & in quos: quomodo inter se differant species adoptionis, & quosnam habeant effectus. Congruit *t. D. & C. de adopt.* & vid. Ulp. *t. 8. Caium lib. 1. t. 5. Gell. lib. 5. cap. 19. & Vigilium ad §. adoptivi infra de exher. liberorum.* Erant autem olim apud Romanos adoptiones valde frequentes non solum inter privatos ad conservandas familias sed etiam à Principibus fieri solitæ ut haberent certos ac designatos successores in imperio, cuius rei exemplum hoc ipso titulo affertur de Augusto & Tiberio. Sic *Iul. Capitolinus* scribit, Antonium Pium adoptatum esse ab Hadriano cùm sibi arrogasset ipse Marcum Antonium fratris uxoris suæ filium, & Lucium Verum. Sic *Salustius* testatur Jugurtam adoptatum fuisse à Micipsa tametsi is filios ipse genuisset, nimirum Adherbalem & Hiempsalem. Sic *Sixtus Aurelius Victor* de Imperatore Nerva scribit, eum adoptasse Traianum in locum liberi, hoc est filii, & in partem Imperii: quod Plinius quoque prædicat in panegyrico, quem dixit Traiano. Memorabilis autem est sententia Democriti quam retulit Stobæus, & probat *idem Plin.* Melius esse adoptare liberos, quàm procreare: nam in adoptione versari liberum animi judicium & electionem, in procreatione verò naturæ necessitatem dominari. Eodemque pertinet quod ad Senatus Romani Principes disseruit Imp. Romanus apud Dionem *l. 69. p. 796.* Etsi autem adoptio primum inventa est propter eos, qui liberos nullos haberent ac vel nullos suscepissent unquam, vel iis orbati essent, ob eorum scilicet solatium, & ad conservationem familiæ ac posteritatis, cuius studiosissimi esse solent pii parentes, ut ait *l. pronunciatio. § ult. D. de V. S.* Postea tamen iis quoque permissa est, qui liberos naturales jam haberent, hodie nostris moribus adoptiones sunt rariores: nec tamen prorsus nulla: estque species quædam adoptionis inter Germanos usitata præsertim in familia nobilium quæ vocatur unio prolium, de qua vide *An. Gail. lib. 2. obs. 125.* Est autem unio prolium quando liberi prioris matrimonii in pactis nuptialibus parentum suorum secundo nubentium, quasi communicantur inter ipsos & invicem adoptantur, cuius rei quis sit effectus, docet *Gail. d. loc.* Hoc titulo nostro duo tantum afferuntur modi adoptionis. Adoptio in specie dicta & arrogatio. Sciendum est enim, multa in jure verba nunc generaliter accipi, nunc specialiter ac propriè, idque propter inopiam vocabulorum, & quia plura sunt negotia, quàm vocabula. *l. 5. D. de præscriptis verbis. Seneca lib. 2. de benefic. c. 34.* Ita hîc quoque in adoptione res habet: quomodo & in cognatis, de quibus *I. tit. de Legitim. agn. tut.* Videamus ordine hæc capita. I. Quid sit adoptio, II. Quot sint genera adoptionis, III. Quomodo illa inter se conveniant, quomodo item differant. Quibus expositis simul etiam intelligetis & à quibus & in quos & quomodo fiat adoptio, & quis sit eius effectus. IV. Quibus in rebus liberi adoptivi conveniant cum naturalibus, in quibus differant. Adoptio est actus legitimus per quem qui filius alicuius non est, filius eius efficitur tanquam

ex ipso

ex ipso natus esset. Dico actus legitimi: unde sequitur adoptionem non posse fieri ad tempus *l. 34. ff. h. t. & l. 77. ff. de R. I.* alibi dicitur legis actio ut in *l. 4. ff. h. t. l. 1. C. eod.* unde & solennitas dicitur *l. 25. ff. eod.* & sollenni ordine juris copula *l. 4. C. d. t.* Est igitur modus hic civilis, nam jus sollenne est jus civile. *l. 27. ff. de R. I.* Dico filius efficitur: non autem dico filiusfam. Omnis enim adoptio filium quidem efficit, sed non semper filiusfam. quia non semper affert patriam potestatem, ut *infr.* intelligetis.

Definitio autem generalis esse debet. Dixi, tanquam ex ipso natus esset. *l. 2. 5. C. h. t.* ubi dicitur ad vicem naturalis sobolis: item ad vicem naturalis legitimique filij habere. Et erat hæc vetus formula adoptionum, ut videre licet *apud Gell. lib. 5. cap. 19.* Hinc adoptio dicitur imago naturæ *l. 23. ff. de lib. & posth.* & naturam imitari. *§. minorem. I. h. t.* Etsi autem in multis rebus conveniunt liberi naturales & adoptivi: tamen multæ sunt eorum etiam differentiæ quas commemorabo *infr. in §. in plurimis. h. t.* Porrò duæ sunt adoptionum species: arrogatio, & adoptio proprie dicta, *ut hîc §. 1. & l. 1. 2. ff. h. t.* Arrogatio olim fiebat auctore populo, idque tàm Reipub. Romanæ, quàm Imperatorum tempore teste Cic. pro domo sua. *Vlp. d. t. 8. & Gell. d. l. 5. c. 19.* Rogabatur autem populus in comitiis, vellet, juberet, hunc illius filium esse tanquam si ex eo natus esset: unde & nomen factum est arrogationi. Quanquam *Caius in l. 2. D. h. t.* ab interrogatione tàm arrogantis, quàm arrogati hoc verbum deducat. Tandem sicut ipsa potestas leges ferendi à populo translata est ad Principem. *§. sed & quod Principi, 5. t. 2.* ita & arrogatio *l. 2. & l. 6. C. t.* Unde passim dicuntur fieri per rescriptum Principis, per indulgentiam principalem, ex augusta liberalitate, item per sacrum oraculum. Hoc tamen rescriptum intimandum est apud Prætorem vel Præsidem. *d. l. 2. C. d. t.* Adoptio autem in specie dicta fit apud Magistrum sive imperio Magistratus, sed ejus duntaxat apud quem legis actio est ut hîc *§. 1. & §. 1. infr. quib. mod. testam. infirm. l. 2. & 4. ff. h. t. l. 1. 4. C. eod.* Atque hæc prima inter has species differentia sumpta ab iis apud quos fit una quæque. Secundo differunt ratione personarum quæ adoptantur: arrogatio enim eorum est qui sui juris sunt, & quidem mares ac puberes. Fœminæ verò olim arrogari non poterant, quod scilicet nulla esset ipsis communio comitiorum, utpote remotis ab omnibus muneribus civilibus *l. 2. ff. de R. I.* Arrogatio autem fiebat in comitiis auctore populo, ut modo dictum. Ex rescripto tamen Imperatoris etiam fœminæ arrogari possunt *l. 20. & seq. ff. h. t. l. 8. C. eod.* sed neque impubes sive pupillas arrogari poterat. Est enim infirmum ejus judicium in omnibus rebus *l. ult. ff. de manum. vind. §. penult. I. de Attil. Tut.* ut proinde non possit secum statuere an ipsi expediat arrogatio. Non etiam tutore authore arrogari poterit: quia tutoris non est ea potestas, ut caput liberum, quod ipsi tuendum ac defendendum creditum est alienæ potestati subiiciat. Postea tamen constitutione D. Antonini Pij effectum est, ut etiam impubes arrogari posset, verum non nisi causa cognita & aliis conditionibus observatis, de quibus mox dicam. Sæpe autem in jure & Il. mentio fit hujus constitutionis D. Pij de impuberum arrogatione, ut *l. 8. §. si quis impuberes. ff. de inoffic. testamento. l. 1. §. si impubere. ff. de collationibus. l. ult. ff. si quis in frau-*

in fraudem patroni. l.17.& 3.seq.l.22.D.h.t. Adoptio autem est eorum, qui in alterius potestate fuerunt sive Mares sint, sive fœminæ, sive puberes seu impuberes: imo etiam infantes, ut hic, & *d.l.1.& 2.l.42.D.h.t.l.1. & 8. C. eod.* Differunt etiam in numero adoptatorum. Nam arrogari plures ab uno non facile debent: adoptare non prohibentur *l.15. §.ult.l.17.§.preterea ff.h.t.* Præterea differunt ratione effectus, Maior enim vis est arrogationis quam adoptionis, primum in eo quod adoptio non semper filiumf. facit eum, qui adoptatur & tum demum si quis avo vel proavo suo materno aut etiam paterno, in cujus potestate non est, in adoptionem dedit, secus si extraneo: Sed arrogatio non tantum eum qui arrogatur, una cum bonis, sed etiam ipsius liberos si quos habet, ita subiicit potestati arrogatoris, ut jam ejus nepotes fiant. *§. illud proprium infra h. t.* ubi hoc declaratur exemplo Augusti Tibarij & Germanici *l.2.§.ult. & l.40. D. h.t.l.pen.§. testamento D. de bon. poss. secundum tabulas*: Ratio est quia qui ipse est in potestate alterius non potest alium in sua potestate habere, & in una familia unum caput esse oportet, ut supra dixi ad t. 9. Dices, quid ergo prodest adoptio ab extraneo facta? Resp. non est omnino inutilis, etsi enim non affert potestatem, neq; facit aliquem filiumf. adoptantis; affert tamen jus succedendi ab intestato *l. pen. C.h.t.* Quæ lex laudatur ab Imperatore tàm *hic in §. sed hodie quàm in §. sed hac quidem l.de exher. liber. & §. sed ne, & §. sed ea omnia. l. de har. quæ ab intest. Iul. Firmicus lib. 7. Mathefeos.* Ab extraneis adoptati hereditatis titulo patrimonium quæsierunt, ut fiant eorum legibus filii, quibus natura proprios filios denegant Prætereain arrogatione tantùm opus est consensu ejus qui arrogatur, vel curatoris etiam si quem habeat *l. 8.D. h. t.* Sed in adoptione utriusque consensus exigitur *l.5.& 29.D. h. t.* Denique olim etiam quo ad locum erat differentia. Nam arrogatio Romæ tantum fiebat, *teste Vlp.t.8. in frag.* quia ibi tantum comitia celebrabantur. Adoptio autem etiam in provinciis locum habebat, sed hodie arrogatio quoque in provinciis fieri potest, *l.6.C. h. t.* Arrogare autem non potest Tutor pupillum ante annum ætatis 25. ideo enim hoc facere videtur, ne pupillo rationes reddere cogatur *l. 17. D. h. t.* Excipitur vitricus, tutor privigni sui *l. 32. §. 1. D.h.t.* Cum enim vitricus sit loco parentis, affectioni ejus hoc tributum est, ut privignum suum eundemque pupillum arrogare possit. Atque hæ sunt præcipuæ differentiæ inter adoptionem & arrogationem. Conveniunt verò in his: primò quod in utraque requiritur præsentia & consensus adoptantis & adoptati *l. 24. & seq. §.1.D.h.t.* nisi adoptatus sit infans *l.42.D.h.t.* De arrogatione hoc manifestum est, cum in ea necessaria sit interrogatio, ut supra dixi: absens verò interrogari non potest: unde nec stipulatio inter absentes fieri potest *§. item verborum l. de inut. stip.* Sed idem quoque dicendum est in adoptione quia actus legitimi non possunt expediri per alios *l. 123. D. R. I.* II. Secundo in utraque requiritur, ut is qui adoptat, præcedat adoptatum plena pubertate hoc est octodecim annis *§. minorem l. h. t.* ubi & ratio redditur *l.40.§.1.& l. 15. D. h. t. Cic. pro domo sua.* Adoptio enim naturam imitatur. Et pro monstro est, filium natu majorem esse quàm patrem.

Observandum est autem plenam pubertatem in jure passim definiri in maribus

 ribus

ribus quidem 18. annis impletis: in fœminis vero 14. *l.* 14. §. 1. *D. de alimentis Legat. Paulus lib 3. sent. t.* 4. hoc enim est tempus quo plerisque pubescunt & qui tardissime. Observanda quoque hic est sententia, Ars naturam imitatur: quam etiam vulgo q. proverbii loco jactatam suo tempore fuisse indicat *B. Athanasius oratione contra Gentes*: τὴν τέχνην καὶ οἱ πολλοὶ λέγουσι φύσεως εἶναι μίμημα. III. Neutra locum habet in eo, qui per Naturam liberos procreare nequit, qualis est castratus sive Eunuchus. §. *sed & illud infr. h. t. l.* 16. *D. eod.* Diversum est in spadone, hoc est, cui non sunt exsecta virilia, sed qui impedimento tantùm externo laborat, quo sublato generare possit *d.* §. *sed & illud. l.* 2. §. 1. *&* 40. §. *ult. D. h. t.* Sic spado matrimonium contrahere potest: castratus non potest. *l.* 6. *D. de lib. & post. l.* 14. §. *ult. D. de manum. vind. l.* 39. §. 1. *D. de iure dotium*. Hic admonendum est, Spadonum appellationem aliàs generalem esse, ut etiam castratos comprehendat; alias specialem ut illis opponatur *d. l.* 39. *& l.* 6. §. *ult. cum l. seq. D. de ædil. edicto. l.* 128. *D. de verb. sig.* ubi vide Alciat. IV. Neutra locum habet in fœmina §. *fam. infr. h. t. l.* 5. *C. eod.* Ratio est, quia nec naturales liberos fœmina in potestate habet *ut d. locu &* §. *cæteri vers. qua de causa inf. de hered. qual. & differentia*. Hinc fœminæ negantur habere suos heredes *l.* 4. §. 2. *D. de contra tabulas*. Est enim suus heres is, qui est in potestate testatoris §. *sui autem t. de her qual. & diff.* Ratio rationis est, quia in una familia unum duntaxat caput, & unus princeps esse debet: cum imperium domesticum si quædam monarchia *l.* 195. §. 1. *D. de verb. sig. Arist.* 1. *pol. & Bodi.* 1. *de Rep. cap.* 3. & quia absurdum est unum in plurium potestate esse: imperium autem magis debetur Mari, utpote præstantiori, quàm fœminæ. Qua de re explicari solet *l.* 2. *D. de R. I.* nisi videlicet Princeps intercedat, cujus concessu mulier quoque adoptare potest ob solatium amissorum liberorum *d.* §. *fam. & d. l.* 5. *C. h. t. l.* 29. §. *quondam D. de inoff. testamento* Arrogare vero non potest, ne quidem permissu Principis. Leo tamen Imperator in *Nov.* 17. omnibus fœminis, etiam Virginibus, adoptandi facultatem concessit, sicut castratis in *Nov.* 16. Sed hujus Imperatoris *Nov.* in usum receptæ non sunt. V. Utraque & à cæco, & in cæcum fieri potest. *l.* 9. *D. h. t.* VI. Utraque tam in filii locum aliquem adoptare possumus quam in nepotis vel pronepotis. §. *licet & 2. seq. h. t. l.* 22. §. *ult. D. h. t.* Idque sive quis filium habeat, vel naturalem, vel adoptivum sive non habeat. *l.* 37. *in princ. & l.* 43. *ff. h. t.* Dices, contra naturam esse, ut quis habeat nepotem, cum non habuerit filium. Adoptio autem imitatur naturam, ejusque est imago. Respondeo. Fingimus hic intercessisse filium, idque propter favorem propagandæ familiæ, si quis verò habeat filium, & alium adoptare velit in locum nepotis, filii quoque consensus exigit §. sed si quis nepotis. *h. t. l.* 6. *&* 11. *l.* 15. *inf.* 1. *D. eod.* Ratio est, quia alioquin invito agnosceretur suus hæres, mortuo scilicet avo: quod fieri non debet *l.* 12. §. 3. *ff. de capt. & postl. reversis*. Ratio rationis, quia hac ratione minueretur libertas testandi *l.* 15. *&* 19. *C. de pactis*. Nam suum heredem cogitur testator vel instituere testamento, vel exheredare nominatim *init. t. l. de exher. liberorum*. At verò si avus nepotem ex filio velit adoptandum dare alteri, non exigitur consensus filii, quia jam cessat ratio modo dicta.

Imo

Imò liberum arbitrium eſt vel nepotem ex poteſtate dimittere, quando ſcilicet ipſum in adoptionem vel emancipando, & filium retinere in poteſtate vel contra *l.28. & l.41.D.h.t.* Sed is, qui in locum nepotis adoptatur, quoad cæteros nepotes naturales, quos teſtator fortè habuit, non conſequitur jus conſanguinitatis, hoc eſt, non ſuccedat unà cum ipſis, niſi hac lege adoptatus ſit, ut ita eſſet nepos jure ac lege quaſi ex filio ſuo: verbi gratia, Lucio Titio eiuſque uxorem natus eſſet *l.44. D.h.t.*

Hoc enim caſu avus enixius voluiſſe videtur, ut iſte nepos adoptivus ſibi ſuccederet. In quo differt filius adoptivus à nepote adoptato: nam ille indiſtinctè conſequitur cum altero filio naturali jura conſanguinitatis, hic nepos non item ut modo dixi. Vide hac de re *Anton. Cont. lib.1. ſubſec. lect. cap.6.* VII. Utraque filium conſtituere poſſunt, etiam ii, qui uxores non habent *l.30.D.h.t.* VIII. Utraque acquiſitus filius poteſt à patre adoptivo vel iterum emancipari, vel alteri in adoptionem dari *§. in plurim. infr.h.t. l.37.§.1. D. eod.* Sed hic diſtinguendum eſt. Primum enim impuberem arrogatum non poteſt pater emancipare, niſi certis conditionibus, de quibus mox dicam *§. cum autem. verſ. item non aliter. h.t.* Deinde qui extraneo in adoptionem datus eſt, non poteſt alteri ab eo concedi adoptandus: Sed is tantum qui avo naturali *l. pen. C. h. t. & d. §. in plurimis. h.t.* in verbo non extraneo. IX. In utraque onera filii adoptivi, hoc eſt, obligationes ad patrem adoptivum tranſeunt. *l. pen. D. h. t.* Nam etſi ea lex tantum loquitur de adoptione in ſpecie dicta: tamen rectè etiam de arrogatione idem dicitur, cum ſit eadem ratio, *argum. l. illud. D. ad L. Aquil.* Quippe ſecundum naturam eſt, eum ſequi incommoda, quem ſequuntur commoda *l.11. D. de R.I. l. qui ſentit de R.I. lib.6. argum. t.I. de legit. patr. tutela.* Præterea neutro modo poteſt aliquis fratrem adoptivum ſibi conſtituere *l. 7. C. de hæred. inſtit.* Nam primò frater ex fratre non procreatur: Deinde frater fratrem non habet in poteſtate. Inſuper in utraque is qui adoptatur aſſumit prænomen, nomen & cognomen adoptantis, retento tamen etiam ſuo nomine, ſed una ſyllaba aucto. Sic Auguſtus Imperator teſtamento adoptatus à C. Julio Cæſare, vocatus eſt C. Julius Cæſar Octavianus, cum antea Octavius diceretur, *teſte Dione, & Hotom. partit. juris, ex Connan. lib.2. cap.15.* Præterea utraque adoptio fieri poteſt in teſtamento, & docet *Connan. d. loc.* Poſtremò in utraque non mutatur patria poteſtas, ſed nova additur *l.7. C.h.t.* ſic etiam dignitas non minuitur, ſed augetur per adoptionem *l. 35. C. h. t.*

De effectu adoptionis ſciendum hunc ſpectari non tantum in jure quod eſt inter adoptantem & adoptatum, ſed etiam quoad alios propinquos, ut filios vel nepotes patris adoptivi &c. & quidem quantum ad ipſum adoptantem & adoptatum, hunc effectum habet adoptatio, ut filium faciat eum, qui adoptatur. Filium quidem ſemper: ſed non ſemper filiumfam. ut ſupra dixi.

Quantum verò ad alios propinquos, quis ſit effectus adoptionis, explicatur *in l.23. D. h. tit. & l.7. D. de in ius voc. l.12. §. ult. D. de ritu nuptiar.* Summa eſt, quod adoptatus his tantum fit cognatus & conſanguineus illis, quibus &

& agnatus: sive adoptio non affert jus sanguinis, sed jus agnationis; sive denique in adoptionibus illæ demum cognationes contrahuntur, quæ & legitimæ sunt, hoc est, quæ habent jus agnationis, ut est in d, ll. V. G. Uxor patris adoptivi non fit cognata filio adoptivo, quia non fit ei agnata *d. l. 23.* & tamen filius adoptivus non potest uxorem ducere patris sui uxorem, cum sit ipsi loco Novercæ *l. 14. in pr. D. de rit. nup.* Hic obiter notetur jus consanguinitatis esse speciem quandam agnationis, & significare fraternitatem per patrem communem junctam, hoc est, esse quiddam civile. §, *vulgo l. de success. cognator.* Sed tamen impropriè inter fratres adoptivos est consanguinitas §. *per adopt. l. de leg. agn. succ.* Propriè enim consanguinitas jus sanguinis, quod consistere non potest sine naturali procreatione, quæ non est inter adoptivos. Nunc pauca dicamus de arrogatione impuberis, quam supra dixi permissam esse à D. Pio, Hæc igitur arrogatio fieri debet, primum causa cognita; secundo cum certis quibusdam conditionibus §. *cum impubes. infr. h. t.* Quæ autem versentur in causæ cognitione, explicatur *in l. 17. §. 1. & seq. D. h. t.* Conditiones sunt, primum ut arrogator caveat, sive satisdet personæ publicæ, sive servo publico, primò de bonis pupilli, intra pubertatem mortui restituendis, illis, ad quos ea res pertinet, hoc est, heredibus, qui pupillo succederent ab intestato, si non esset arrogatus, vel etiam qui pupillariter ipsi substituti sunt à patre d. §. cum autem vers. & cum quibusdam *d. l. 17. §. ult. cum ll. seq. D. h. t.* Ipse arrogator propterea non debet succedere, quia hac spe facilè adduceretur ad insidias vitæ impuberis struendas, quod non est metuendum in illo ad quem nihil & perventurum est emolumenti ex eius morte. Semper enim quærendum est cui boni, ut solebat dicere Cassius Prætor, qui Scopulus reorum appellabatur. Fit autem hæc satisdatio ut quælibet alia non nuda repromissione neque jurejurando, neque pignore dato, sed fidejussoribus. Quæritur de arrogatione puberis, an etiam in illa requiratur satisdatio? respondet *Connan. d. lib. 2.* non requiri, nisi id egerit arrogatus. Olim autem jusjurandum in ea præstabatur. Altera conditio est, ut ne arrogator sine causa, eaque cognita & approbata apud Prętorem impuberem emancipet: quod si faciat, ut non solum omnia bona sua ipsi reddat, tam ea quæ habebat tempore arrogationis, quàm quæ postea acquisivit: sed etiam insuper quartam ex propriis bonis addat *l. ult. D. si quid in fraudem patroni.* Ex justa tamen causa potest arrogator emancipare arrogatum. V. G. si impubes probetur insidiatus fuisse arrogatori, &c. quo casu bona sua tantum recipit quartam verò perdit *d. l. ult.* Præterea si arrogator impuberem exheredet idem jus est quod in emancipatione sine causa facta; nimirum ut præter omnia bona ipsius arrogati restituat ipsi insuper 4. bonorum suorum, ut hic, *d. §. cum autem. vers. sed etiam, & l. 8. si impub. D. de inoff. test.* Si verò pupillus exheredatus paulo post moriatur post testatorem, restitutio fieri debet ipsius heredibus *l. 22. D. h. t.* Et hæc quarta appellari solet D. Pii, sive quarta arrogati, ad differentiam scilicet aliarũ quartarum; sunt enim plures, ut quarta legitimaria, sive legitima illius, quæ alicui debetur ab intestato: & vulgo dicitur legitima: quæ si liberis relicta sit, excluduntur à querela inoff. testamenti: §. *sed hæc ita §. ult. l. de inoff. test. & d. l. 8. §. quoniam. D. eod.* Præterea est quarta Falcidiana, quam detrahit heres de

legatis

legatis & donationibus causa mortis ultra dodrantem relictis, permittente Lege Falcidia, & constitutione Severi, *de quo l. ad t. de L. Falc.* Est denique quarta Trebellianica, quam ex SC. Trebell. & Pegas. detrahit heres, qui per fideicommissum rogatus est restituere hereditatem alteri, de quo *l. ad t. de fideic. hered.* Videte de his quartis *Cuiac. lib. 8. obs. c. 4.* Quæstiones verò quæ de hac quarta D. Pii moveri solent apud Interpretes, aliunde peti possunt. Proximum jam est, ut indicemus quibus in rebus liberi adoptivi conveniant cum naturalibus, & in quibus differant. Similes ergo sunt primum quoad ætatem parentum, quæ utrobique naturæ ordine ac lege est maior, *§. minorem. h. t.* Secundo in eo quod neutri liberi sunt temporales, *l. 34. D. h. tit.* Tertio, quoad emancipationem & dationem in adoptionem *§. in plurimis h. t. & l. 37. §. 1. D. eodem.* Quartò quoad prohibitionem nuptiarum, qua de re dixi *supr. t. prox.* Quinto quoad patriam potestatem, de qua tamen meminisse debetis distinctionem *sup.* traditam. Sextò quoad reverentiam, quæ utrisque parentibus à liberis debetur, & quæ prohibet, quo minus in jus vocentur parentes sine venia à prætore impetrata *l. 7. 8. D. de in jus voc.* Septimò, quoad acquisitionem, in qua tamen observanda est distinctio peculiorum & bonorum, de qua dicam *in §. 1. l. per quas personas nobis.* Octavò quoad testamenta *§. circa. I. de exher. liberor.* Nonò, quoad successionem ab intestato *§. intestatus, & §. seq. I. de hered. quæ ab intest.* Decimò, in bonorum possessionibus, *§. ead. I. de bonor. poss.* Et hæ sunt præcipuæ inter hos similitudines. In multis verò etiam differunt, ut primum in eo quod filius naturalis est cognatus tam illis, quibus est & agnatus, hoc est, per virilem sexum conjunctus, quam per fœmininum. Adoptivus autem tantum illis fit cognatus, quibus & agnatus, ut *supr.* exposui. II. Liberi adoptivi prosunt patri neque in excusatione à tutela, neque in aliis vocationibus munerum civilium & præmiis; sed tantum naturales *in tit. I. de excus. Tutor. l. 2. §. adoptivi. D. vacat. & exec. muner. Tacit. lib. 15. annal. & Gell. l. 5. cap. 10.* III. In conditione, quæ crebro apponi solet in testamentis & fideicommissis, si sine liberis decesserit. Hanc conditionem impediunt liberi naturales, quo minus existat, adoptivi non impediunt *l. 77. ff. de condit. & demonst. l. 51. §. ult. ff. de legatis* II. IV. In successione Feudorum nulla habetur ratio liberorum adoptivorum, *ut supr. dixi ad t. praced. ex §. adoptivi. t. 26. lib. 2. in Usib. feudorum. Plura vide apud Ioh. Bodin. lib. 1. de Repub. c. 4.*

Ad §. ult. Apud Catonem.

Hic §. agit de effectu adoptionis in servis. Et ait Imperator: servum, qui adoptatus sit à domino, vel etiam filius appellatus apud acta, non fieri quidem filiumfamilias, sed tantum libertum. Ratio quare servus à domino adoptatus non consequatur jus filii, est; quia servi adoptari non possunt *l. ult. D. h. t.* De libertorum adoptione *sup.* dictum. Cur tamdiu hæc adoptio servi habeat vim manumissionis, ratio est in voluntate Domini, qui quoniam servum cogiravit efficere filium suum, si modo leges hoc permitterent, multo magis voluisse videtur eum esse liberum. Idem est in nominatione apud acta *l. 1. §. simili modo. C. de latina libertate tollenda.* Acta si gesta sive monumenta nihil aliud sunt, quam scripta sive commentarii publici, in quos ea referebantur, quæ vel in auditorio præsidum

aut Præfectorum prætorio, aut aliorum Magistratuum, aut etiam in consistorio Principis agebantur, tam in causis criminalibus, quàm civilibus *l.45. & seq. D.de re judicata. l. 2. C. de edendo.* Sic donationes, quæ excedunt quingentos aureos non valent nisi actis intervenientibus insinuata fuerint *§. aliæ. vers. & cum actis. I.de don.* Sic adoptio quoque dicitur fieri actis intervenientibus *§.sed etiam paterfam. t.prox. & l.ult. C.h.t.* & appellatio *l.1.& 2.& 5. D.de appellationib.* alibi etiam dici solent acta, gesta ut *in l.31. C.de donat.* Et monumenta *in l. 34. C.d.t. & alibi.* Sicut autem hic adoptio inutilis habet vim manumissionis: ita acceptilatio inutilis saltem pro pacto valere dicitur *l.8. ff. de acceptilatione*: aliud est in stipulatione inutili, quæ ne quidem valet in vim pacti *l.1. §.2. D. de V.O.* Ratio differentiæ est *in l.47.D. de oblig. & actionib.*

AD TIT. XII. QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

Naturali ordine prius agendum fuit de causis constituentibus patriam potestatem. Nunc de causis tollentibus sive perimentibus eandem. Hic enim ordo passim in jure servatur, ut in tractatu de tutelis, de servit. de dom. acquir. de testamentis, de oblig. & de actionibus. Porrò patriæ potestatis tollendæ modi sive causæ 7. *sub h.t.* exponuntur, quæ sunt, mors patris naturalis. II. Deportatio, quæ est quasi mors civilis. III. Servitus pœnæ. IV. Dignitas patriciatus. V. Captivitas, VI. Emancipatio. VII. Et ultimo adoptio. Sed istorum modorum alii sunt naturales, alii civiles, & rursum alii statim periment patriam potestatem, alii relinquunt illam in suspenso seu in pendente, alii denique tantum mutant seu novam introducunt, ut mox intelligetur. Observanda est etiam hæc differentia, quod horum modorum alii capitis diminutionem afferunt liberis, alii sine ea contingunt, de quo vide *Cuiac. ad Nov.81.* Primus igitur modus tollendæ pat. potest: est mors, sive mortalitas eius, qui in potestate habet, videlicet patris vel avi paterni, *ut hic in princ. vers. hi verò qui. §. quæ diximus. vers. illud proprium. l. quod cum eo qui in aliena potestate est. l.15. ff. quomodo dies leg. vel &c. cedat.* Ratio est, quia morte extinguitur persona, & cum ea omnia quoque personalia, qualis est etiam patria potestas, quæ proinde non transit ad heredem *argum. l. privilegia. D. de R.I.* Sic & matrimonium & tutela, quæ similiter sunt jura personarum, extinguuntur morte. Sed quod dictum est morte patris vel avi liberos fieri sui juris, id in patre quidem omnimodo atque indistinctè procedit: Sed in avo distinctione opus est. Nam si avus tempore mortis utrumque habeat in potestate & filium & nepotem ex eo, hoc casu nepos morte avi sui non efficitur sui juris, sed in patris potestatem recidit, Sin autem avus solum nepotem habeat in potestate cum moritur, quia scilicet filius intermedius vivente adhuc avo potestate exiit per emancipationem vel etiam morte subtractus est: Hic nepos planè efficitur sui juris, nec in potestatem patris recidit, *ut hic in princ. & l. 10. cum l. seq. l. 41. D. de adopt. & emancip.* Eademque distinctio reperitur *l. §. permissum t.prox.* de tutelis, Nec obstat etiamsi filius semel emancipatus postea

ab avo

ab avo adoptatus fuerit, nam ne tum quidem nepos in poteſtatem filij recidit *d.l.41. ff. de adopt.*

Ad §. cum autem is qui.

Secundo tollitur patria poteſtas deportatione, ſive aquæ & ignis interdictione, quæ dicitur in jure capitisdiminutio minor ſeu media, §. *minor. l. de cap. dimin.* & quidem ſive illa contingat Patri, ſive filio, *ut hic.* Ratio eſt, quia per deportationem efficitur aliquis peregrinus, omniaq; civilia una cum civitate amittit atque ita etiam jus patriæ poteſtatis, quod eſt civile, ut dixi *ſup. ad t. de pat. poteſt. d. §. minor. l. de cap. dimi. Vide. & l.1. C. de hered. inſtit. l. 17. §. 1. ff. de pœnis l. 6. ff. de interd. & relegatis l. 1. §. hi quibus ff. de legatis 3. l. 2. ff. de pub. iudiciis: l. 63. ff. pro ſocio & aliis in loc.* Non poteſt autem neque peregrinus civem Romanum: neque civis Romanus, peregrinum in poteſtate habere, *ait Vlp. t. 10. in frag. & Caius lib. 1. t. 6.* Huc pertinet *l. 9. C. de ſententiam paſſu & reſtit.* Sententia deportationis contra Patrem prolata filios eius Patresf. efficit neque id mirum, nam deportatio morti comparatur, ut hic in verbis: perinde ac ſi eo mortuo & *d. l. 63. §. ult. ff. pro ſocio.* Meminiſſe autem debemus olim non licuiſſe civi Romano quantumvis ſcelerato vitam adimere; vetabat enim hoc lex porcia. Ne tamen crimina manerent impunita, quod eſt contrarium utilitati publicæ, *l. 9. locatio. §. quod illicitè ff. de publi. & vectig. l. 51. ita vulneratus. §. ult. ff. ad. l. Aquil.* ideo interdici ipſi ſolebat aqua & igni, ut ita denegatis his, quæ ſunt elementa atque ſubſidia vitæ humanæ maximè neceſſaria, ipſa quomodo vita adempta videretur: quam ſi ſuſtentare vellent, ſolum eos vertere oportebat. Poſtea in locum hujus interdictionis ſucceſſit deportatio *l. 2. §. 1. ff. de pœnis.* Non ſolum autem civitas verum etiam bona per deport. amittuntur *l. ult. §. ult. C. de ſent. paſſu & reſt. l. ult. ff. interd. & rele.* Exceptio eſt niſi deportatus ſit reſtitutus à Principe, is enim priſtinum ſtatum, omniaque ſua bona ac jura recipit, *ut hic verſ. ſed ſi ex indulg.* Sed hoc intelligendum eſt de reſtitutione ſive gratia ſpeciali ac plena: nam generalis ſive communis tantum vim non habet, ſed tantam concedit remiſſionem pœnæ & licentiam redeundi in civitatem. Aliud eſt in relegatione: hæc enim patriam poteſtatem non tollit. ſive ea puniantur Parentes, ſive liberi, ut hic verſ. relegati autem *& l. 4. §. pen. l. 18. ff de interd. & releg.* Differentias relegationis & deportationis vide *in l. 7. & 8. l. 14. & 18. ff. de interd. & releg.* Breviter nomen exilij alias generale eſt in jure, ut ſub ſe comprehendat tam deportationem, quam relegationem alias eſt ſpeciale; ut tantum dicatur de deporatione. Sic *in l. 4. ff. de extraord. crimi. & in l. 4. §. temporalium ff. de re militari & l. ult. D. de injuriis.* Exilium temporale dicitur relegatio, ut contra exilium perpetuum eſt deportatio *l. 4. D. de interd. & releg. l. 39. D. de iure fiſci l. 1. §. ult. ff. de ſicariis. l. unica ff. de his qui latrones recept.* Etſi enim relegatio quoque interdum fieri poteſt in perpetuum: tamen deportatio hoc proprium habet, quod non poteſt fieri ad tempus, ſed ſemper in perpet. *l. 7. §. 2. ff. de interd. & releg.* Poſteriore autem modo, hoc eſt pro deportatione uſurpatur exilium *in l. 2. D. de pub. iud. & à Caio lib. 1. t. 6.* & Ovid. quoque Exulem opponit relegato.

Ad

Ad §. pænæ servus effectus.

Tertius modus est servitus pœnæ, ut cum quis per sententiam Judicis certæ alicui pœnæ addicitur V. G. in metallum, vel in opus metalli, sive in ministerium metallicorum, quæ dicitur maxima capitis diminutio *l. t. 16. lib. 1. §. 1. l. 17. D. de pœnis. l. 36. D. eod. l. 12. D. de jure fisci. l. 28. D. de pœnis.* Ubi hæc pœna, nempe metalli cœrcitio, morte proxima esse dicitur. Sic si quis ad bestias damnetur *l. 6. §. 5. D. de injusto rupto. l. 12. & 29. D. de pœnis.* vel si ad gladium aut in opus salivarum &c. *l. 6. D. de capti. & post.* Ratio est quia hoc modo libertas alicui adimitur: patria autem potestas est liberorum hominum & civium Rom. propria imo servitus morti comparatur *l. 59. §. ult. D. de condit. & demon. l. 32. & 209. ff. de R. I.* Sed hæc servitus pœnæ sublata est tandem à Justiniano in *nov. 22. c. 8.* illud hodie tamen adhuc receptum est, ut quis pœnæ causa ad triremes damnetur, de quo vide *Damh. in praxi rerum. crim. c. 151.*

Ad §. filiusf. si militaverit.

Quartus modus est dignitas patriciatus: aliæ vero dignitates quædam patria potestate filium non liberant ut militia, senatus, consulatus &c. De militia idem dicitur in *l. 35. ff. de Ritu nupt. in l. 5. 6. & 9. ff. de castren. pecul. l. 22. ff. de testamento Militis, & in princ. t. 1. de milit. testam. & in princ. t. quibus non est per missum facere testamentum.* Ratio tamen dubitandi erat quia filiusfam. in iis quæ sunt publica habetur loco Patrisf. & certe in pluribus juris articulis filijf. milites non ab similes videntur hominibus, qui sunt sui Juris, hoc est Patribusf. ut *ait l. ult. C. ad SCtum Maced.* Sed decidendi ratio est, quia patria potestas tollitur morte vel capitis diminutione. At militia, senatu, consulatu, aliisque honoribus non modo non minuitur aliquis capite, sed etiam augetur dignitate, sed neque ullo alio Magistratu tollitur hæc potestas, ut videre est *apud Gell. lib. 2. c. 2.* Cur autem dignitas patriciatus liberet filium patria potestate, ratio est posita in potestate Principis, ut hic in vers. quis enim patiatur. Quæ tamen ratio infinita videtur, nam Princeps non potest cuiquam invito suum jus auferre, aut beneficium alicui tribuere in alterius injuriam *l. 4. C. de emanc. liberorum.* Hic observandum est, quod Patricij posterioribus temporibus appellati sint Patres principum, ut sæpe in nov. Valent. & Marciani, itemque in epigrammatibus græcis. Longè alia erat notio hujus verbi antiquis temporibus Reip. sunt & aliæ dignitates quibus jure novissimo hoc tributum est, ut patria potestate aliquem liberent, de quibus *vide Nov. 18. & 123. & l. ult. C. de consulibus.*

Ad §. si ab hoste captus.

Quintus modus est captivitas ab hostibus, sive ea contingat Patri, sive filio, sive avo, sive nepoti. Sed hic modus non statim extinguit jus patriæ potestatis ac potius impendente seu incerto relinquit, ut ex post-facto demum statui possit, an & quando sit dissolutum, ut *hic & l. 12. §. 1. ff. de capt. & postl.* Ipso quidem jure per capt. sublata est patria potestas: captus enim ab hostibus fit servus capientium

pientium ut hic in verbis quamvis servus, & dixi est *ad §. servi autem. t. de iure Pers.* At patria potestas est liberorum hominum, & qui non est suæ potestatis non videtur alium in sua potestate habere *l. 21. ff. de adult.* Sed contra hanc strictam juris rationem, naturali æquitate suadente & utilitatis ac humanitatis causa hic inventa est duplex fictio, quæ capitis consuluit. Una est postliminij, quæ locum habet, si captus ab hostibus revertatur in patriam. Altera est legis Corn. quæ locum habet si captus apud hostes moriatur. Postliminium definit *Paulus l. 19. ff. de capt.* esse jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ inter nos cives Romanos ac liberos populos Regesque constitutum. Quodnam etymon habeat verbum postliminium docet Imperator ipse hic, in vers. dictum est, secutus sententiam Scævolæ. Aliter tamen Servius Sulpit. *apud Ciceronem in Topic.* Quod sint species postlimij sumendum est *ex l. 14. ff. d. t.* de cap. qui nam habeant hoc jus, & quid recipiatur jure postliminij; vel non, passim in *d. t.* explicatur. Breviter postliminium illis competit, qui ex captivitate in civitatem revertuntur, ut omnia sua jure pristina recipiant, & fingantur retro semper in civitate fuisse, nec unquam capti esse, *ut hic, & l. 12. §. 1. l. 16. ff. de capt. l. 6. ff. de tutel. l. 32. §. is qui apud hostes. ff. de hered. institut.* Sed notandum est non omnia sed tantùm jura postliminio recipi, nam quæ sunt facti non recipiuntur. Facti enim causæ infectæ fieri non possunt ulla constitutione *l. 12. §. 2. ff. de captivis.* Jura sunt ut civitas, potestas, familia, agnatio, dominium, servitutes, obligationes &c. Facti verò sunt, ut possessio; usucapio *d. l. 12. §. 2. l. 23. §. 1. ff. de acquir. poss. rerum. l. 19. 20. ff. ex quibus causis maiores. l. 15. ff. de usucap. item matrim. l. 8. l. 12. §. sed captivi. & l. 14. ff. de capt.* §. 1. Quanquam *ex Novell. 22.* uxor postliminio recipitur; Et hæc de Patre reverso, Idemque juris est etiam in filiofam, vel nepote *l. 9. 10. 14. ff. d. t.* Quid ergò si in captivitate apud hostes Pater moriatur? hic *l. Corn.* testamentaria succurrit, quæ fingit eum ipso momento captivitatis decessisse, & proinde ex eo tempore liberos ipsius sui juris factos esse *l. 10. 11. 18. l. 22. ff. de capt. & postl. l. penult. ff. de suis & legit.* De utraque hac fictione tàm postliminij; quàm legis *Corn. infr.* quoque dicetur *in §. ult. t. quibus non est permiss. testamenta face.* nihil autem interest ad jus postlimin. quomodo aliquis revertatur; an ultro dimissus ab hostibus an redemptus, an vi, an fallacia, item an rursus devictis hostibus capiatur *l. 26. ff. d. t. l. 15. 20. §. ult. ff. de captiv. & hoc. §. nostro in vers. sed & qui capto.*

Ad §. Præterea.

In hoc §. sextus affertur modus, de quo agitur in *ff. de adopt. & emancipat. & t. C. de emancip. liberorum.* Emancipatio filiorum famil. fiebat olim *ex l. 12. tab.* per longos circuitus, multasque ambages & sollennitates, imaginariarum scilicet venditionum & manumissionum & fiduciæ, imò etiam pullata fronte, de qua re ut jam olim obsoleta, *vide Theophil. hic, & Caium t. 6. lib. 1. l. ult. C. de emancipat. liberorum, & Novell. 81. ubi Cujac. Brisson. lib. 1. antiq. cap. 11.*

Hodie ut adoptio fit duobus modis, ita & emancipatio nimirum vel apud Principem oblato ipsi libello, vel coram Magistratu. Priorem modum introduxit Anastasius *l. penult. C. de emancipat. liberorum.* Posteriorem Justin. *l. ultim. C. d. t.* in qua etiam prolixè exponitur, quid juris retineat Pater in filio emancipato propter beneficium libertatis. Breviter, aut filius est impubes, qui emancipatur, aut est pubes. Priore casu Pater fit ipsius Tutor legitimus, eidemque etiam succedit ab intestato exemplo Patroni, qui servum impuberem manumisit, *ut hic vers. & praeterea tot. tit. Inst. de legit. pat. tut.* Posteriore casu si filius sit pubes & moriatur facto testamento, in quo Patrem praeteriit, habet Pater contra testamentum filij bonorum possessionem contra tabulas. *l. 1. 2. 4. ff. si à pat. quis manum. fit. §. sed eas. vers. cum enim. I. de bonorum possess. d. l. ult. C. de emancip. liberorum.* Nisi forte emancipatio illa fuerit necessaria *l. ult. ff. si à parente quis sit manum. fit.* Sin autem moriatur intestatus, Pater ipsi est heres legitimus, sive ab intestato succedit. *§. ult. Inst. de leg. agn. success.*

Ad §. admonendi autem sumus.

Hic §. jam ante est expositus supra t. praecedent. *videl. 28. 40. & 41. ff. de adoption. & emancipat.*

Ad §. sed & si Pater.

Septimus & ultimus modus toll. patr. pot. est datio in adoptionem facta non extraneo, sed avo & proavo naturali, qui in potestate antea non habebat. Sed haec adoptio tollit quidem prioris Patris potestatem, sed simul novum introducit, quemadmodum novatio tollit pristinam obligationem & simul novam introducit. *§. praeterea. I. quib. mod. toll. oblig.* Pleraque enim hujus §. exposita sunt *in §. sed hodie sup. t. prox. ex l. penult. & ult. C. de adopt.*

Ad §. illud autem.

Supra dictum est *in §. ult. de pat. potest.* in potestate nostra esse non tantum filios nostros, sed etiam nepotes & pronepotes ex filiis. Consequenter hic jam quaeritur de nepote ex filio emancipato vel in adoptione dato, sit ne ille in potestate filij, hoc est patris sui, an vero avi, vel patris adoptivi. Et hic inspiciendum est tempus conceptionis. Nam si conceptus sit hic nepos antequam fieret emancipatio vel adoptio, erit in potestate avi, si autem post emancipationem vel adoptionem conceptus sit, erit in potestate filij emancipati vel Patri adoptivi, *ut hic & l. 14. ff. de adopt.* Ratio est, Quia in his qui nascuntur ex matrimonio justo inspicimus tempus conceptionis, *teste Vlpian. t. 5. extremo in frag.* & liberi in nuptiis justis sequuntur Patrem *l. 19. ff. de statu hominum ac supra dictum est t. praecedent.* posse aliquem emancipare filium retento in potestate nepote.

Ad §. ult.

Pertinet hic §. ad 6. modum nimirum ad emancipationem, quam ait non fieri ab invito Patre vel avo, *ut hic & l. 31. ff. de adopt. l. 4. C. de emancip. liberorum.*

Est

Est enim emancipatio Jurisdictionis voluntariæ *l. 2. & 8. C. de feriis.* Sic neque filius invitus vel emancipari vel in adoptionem dari potest nisi sit infans *l. 5. & 42. D. de adopt. Nov. 81.* Excipiuntur tamen aliquot casus quibus Pater cogi potest ad emancipandum filium ut primo, si impubes arrogatus sit & pubertatem probet sibi non expedire arrogationem, seque in ea circumscriptum esse *l. 32. & 33. D. de adopt.* Idemque etiam de infante in adoptione dato dicendum putat *Conna. lib. 2. c. pen. n. 5.* Secundò, si Pater filium male tractet contra pietatem. *l. ult. D. si à Parente quis manum. sit.* Tertiò, si Pater prostituat filias *l. si lenones. 12. C. de Episc. audi.* idemque est in Domino ancillam prostituentem. Quartò, si Pater agnoverit legatum sub hac lege sibi relictum si filium emancipet, *l. 92. D. de condit. & demon.* Quintò, si Pater pecuniam acceperit ut filium emanciparet *l. 1. §. si Parens. D. si à Parente quis.* De his casibus vide Accurs. hic in gloss. observ. hic. frequentissimam illam esse conditionem in jure de emancipando filio videte hæc loca. *l. filius. C. de inoff. test. l. quamvis. C. de fideicomm. l. 1. C. de con dict. causa dati. l. 4. C. de instit. & substitutionibus. l. ult. C. de donationibus quæ sub modo. l. 46. D. de hered. instit. l. 27. §. 1. D. si quis omissa causa testamenti. l. 16. D. de contra tabulas. l. 22. D ad ICtum Treb. l. 21. D. de tutor. & curat.* De causis verò ob quas invitus Dominus servos manumittere cogatur audivistis sup. ad t. de his quod sunt sui. Ut tamen Pater non potest cogi ut filium emancipet neque filius invitus emancipatur: ita neque invitus filius redit in potestatem à qua semel liberatus est *l. ult. D. de his qui sunt sui.* Excepta causa ingratitudinis ob quam liberi emancipati in potestatem retrahi possunt, ut scilicet damno immeritæ libertatis mulctentur *l. unica. D. de integr. lib.* sicut de libertis ingratis audietis *§. 1. de cap. dim.* Observanda hic est differentia inter emancipationem & abdicationem; nam hæc Romanorum moribus ac legibus improbatur, quamvis Græcis esset usitata qui vocabant ἀποκήρυξιν de qua disput *Arist. lib. 8. Eth. c. ult. vide l. 6. C. de patr. potest.* Postremò sciendum de omnibus superioribus modis in genere, quamvis per eos tollatur patria potestas, non tamen aboleri reverentiam & observantiam quæ parentibus jure nat. debetur à liberis. Jus enim naturale non potuit tolli per civile. Ultimo quæritur, an matrimonio contractio liberi exeant ex pat. potest. & jure quidem civili certum est hunc non esse modum toll. potest; *initio t. 1. de SCto Tert. l. 7. C. de nupt. l. 5. de condit. insertis. l. 2. §. 1. D. soluto matrimonio & aliis locis innumerabilib.* Moribus tamen nostris non solum si matrimonium contraxerint liberi, sed etiam si proprium familiam, & à paternis laribus separatam instituerint emancipati videntur. Et hoc probavit etiam Elector Augustus *in Constitution. 10. parte 2.*

AD TIT. XIII. DE TUTELIS.

Tertia principalis divisio Personarum, vel potius subdivisio alterius membri in secunda divisione hic exponitur, quia aliæ sunt in tutela, aliæ in cura seu curatione, aliæ neutro Jure continentur. De his, qui sub tutel. & cura sunt deinceps agitur ad finem usque hujus primi libri, quibus cognitis facilè ex contrario intelligetis, quæ personæ sint planè sui juris. Videamus primum de definitione Tutelæ, & de verbo. Deinde de speciebus tutel. III. de prima ex his speciebus, scilicet testamentaria, à quibus scilicet, & in quos illa detur. Cætera capita, quæ huc pertinent, *t. proxim.* sequentur, nimirum de personis, quæ Tutores dari possint testamento, & quomodo possint. De nomine sciendum est tutelam in jure significare sæpè quamlibet defensionem & conserva: ut cum dicimus tutelam vix *l. 30. ff. de legatu* 11. tutelam ædificiorum *l. 7. §. ult. ff. soluto matrim.* Sic Prætor dicitur suscipere tutelam minorum *l. 1. in princ. de minorib.* Sic dicitur tutela corporis sui *l. 3. ff. de iust. & iure.* Sic tutela dotis *l. pen. ff. de impensis in res dot. factis, sic l. 1. C. de verb. sig.* Sic gemini plebis tutela Tribuni dicuntur à Günth. Sed hoc loco tutela in specie usurpatur de illa defensione ac tuitione, quæ præstatur pupillo à Tutore. Tutelæ definitio à Servio tradita repetitur *hic ex l. 1. ff. eod. de tutel.* Cum enim Serv. Sulpitius bonus esset Dialecticus, sicut hoc nomine laudatur *à Cic. Phil. 9. in Bruto. & alibi*, multas confecit in jure nostro definitiones, quarum nonnullæ hodie extant in pand. ut hæc & doli: *In l. 1. ff. de dolo malo, & alia in l. 15. ff. de auro & arg. legato.* Ait Servius, vis & potestas, & mox Imperator in *§. proxim.* qui eam vim ac potestatem habent. Solent enim eleganter hæc duo verba conjungi non solum à Jurisconsultis, sed etiam à classicis autoribus, ut *§. adipiscendæ l. de interdictis, l. 17. ff. de ll. l. 1. ff. de nox. action. l. 7. C. de Codicill. & Terent. in Heau.* qui vim ac potestatem habeat tantæ astutiæ. Theophilus verò legit hic jus & potestas, quæ duo etiam sæpe conjunguntur, *ut l. 1. ff. ad l. Falcid.* In capite libero, hoc est, in caput liberum, ut sæpe ablativus pro accusativo ponitur, & vice versa. Porrò potestatis verbum aliter hic accipitur, ac *sup.* cum de patria & dominica potestate ageremus, ibi namque potestas dominica, seu herilis significabat dominium & poss. *l. 215. ff. de verb. sig. l. 118. t. eod.* Patria vero potestas non propriè est dominij, sed continet principatum quendam *l. 195. ff. de verb. sig.* In Tutoribus denique potestas idem valet quod defensio & tuitio. Et memorabilis est Azonis sententia in summa C. potestatem dominicam & patriam potissimum introductam esse in utilitatem ipsius domini & Patris: sed Tutorum potestatem ob utilitatem pupilli, non autem Tutoris. Caput liberum est persona libera pupilli, ut & *apud Vlp. t. 11. §. qui liberum, & apud Gell. lib. 5. c. 19.* Libertas autem hic non tantum illa intelligenda est, quæ opponitur servituti, sed etiam ita ut potestati patriæ opponatur. Nam neque servus in tutela esse potest, neque filiusfam. etiam si Pater ipsius captus sit ab hostibus *l. 6. §. ult. ff. h. t.* Quamvis aliud sit in Patre deportato, tunc enim filius fit sui juris, ut dictum *t. prox.* Ideoque si impubes sit, tutorem accipit, qui tamen tutor esse desinit si pater in integrum

forte

forte restituatur, *l. ult. C. de sent. passu & rest.* Hinc fit, ut filiusfam. miles, qui testari potest de peculio castrensi tamen non possit filio suo tutorem dare, est enim ipse una cum nepote in potestate, cujus suum minuere non potest *l. 28. & 41. & 41. D. de testam. mil.* Interdum tamen etiam Servo tutor datur si nimirum libertas in propinquo sit *l. 13. in pr. D. de tutor. & curat.* Cur autem filiisfam. & servis tutor non detur, ratio est, cùm quia hi satis defenduntur illorum ope & consilio, quorum sunt in potestate, servus à Domino, filius à Patre, tùm quia absurdum sit aliquem esse in duorum potestate. In servo est hæc ratio, quia non est capax civilium: tutela autem est juris civilis, ut mox sequetur. His porrò verbis ad tuendum eum, qui propter ætatem sua sponte se defendere nequit officium Tutoris continetur quod est præcipuum, ne pupillum relinquat indefensum, ut ait *l. 30. D. de admin. tutorum.* Est igitur tutela gerenda non ad utilitatem tutoris, ut is in ea grassetur, sed ad utilitatem pupillorum, quod & Cic. monet in offic. Et quidem hoc naturali juri conveniens est, impuberes esse in tutela, ut is qui perfectæ ætatis non sit ac proinde per imbecillitatem judicij multis captionibus & injuriis obnoxius alterius tutela regatur. *§. penult. I. de Attil. tutore, & l. 1. D. de min. 25. annis.* argumento ducto à majori vel à fortiori. Observanda est hic obiter differentia una inter Tutorem & Curatorem, ille namque personæ datur *§. certæ I. t. prox.* Hic datur rebus sive bonis ac substantiæ *l. 6. §. ult. D. de tut. & l. 8. C. de nupt.* Principaliter, inquam, personæ tutor datur, quamvis per consequentiam etiam bona defendat. Præterea est & altera differentia inter eos, quod scilicet tutor hodie tantum propter ætatem datur (dico hodie, nam olim ob sexum quoque dabatur, nam fœminæ in perpetua erant tutela propter imbecillitatem sexus, & propter imperitiam rerum forensium, & propter pudorem *teste Vlpian. in pr. t. 11. vide Liv. lib. 39. Cic. pro Mur. pro Flacco, & in Top. Gell. libr. 5. c. 13. Cujac. lib. 7. c. 11.*) Curator autem non solum propter ætatem, sed etiam propter furorem, sive eversionem ac profusionem, propter morbum perpetuum &c. *ut infr. intell. sub tit. de Curat.* Sunt & aliæ differentiæ quæ inf. indicabo. Quod sequitur jure civili, Jus civile alias per excellentiam dicuntur leges 12. tab. ut *l. 10. C. de iure delib. l. 7. D. de bonis damnat. Vlpian. t. 22. §. eos qui, & princ. t. I. de usucap. l. necess. D. de acquir. hered.* Sed hoc loco latius accipiendum videtur, etiam de aliis legibus, imò & de SCtis, ex quibus Tutores dantur. Hæc porro verba, data & permissa, quidam sic distinguunt, ut jure civili detur legitima, permittatur testamentaria, & dativa tutela. Ex hac definitione tutelæ facilè intelligitur qui nam sint tutores, nam abstracti & concreti una ferè eademque definitio est. Tutoris etymon & notatio satis clara est in textu: quod autem ait de æditiuo vult verbum esse compositum ab ædibus tuendis id alienum esse videtur: Et à Grammaticis melioribus ridetur non immeritò, sicut & postliminij & testamenti, & mutui, & donationis & possessionis, & damni ac similes origenes Juris civilis usitatæ, quas ita excusare possumus, si dixerimus esse potius allusiones quasdam ad rem ipsam. Antiqui certè etiam æditimum appellarunt, ut est apud *Varronem, Cicer. & Gellium lib. 12. cap. 10.*

Ad §. Permissum.

Olim tutela erat duplex: alia muliebris, alia pupillaris, ut docet *Ant. Cont. lib. 2. subs. lect. c. 13. & Iacobus Ravar. lib. 1. variorum, c. 10. & lib. 2. c. 10.* Sed hodie muliebris sublata est, argumento *l. 3. C. de legit. tutoribus*, ut hodie tantum relicta sit tutela pupillaris, cujus species sunt tres, testamentaria, legitima, & dativa quæ deinceps hoc eodem ordine explicantur, vide stat. Noric. t. 39. Primo omnium agitur de testamentaria, quia quamdiu hæc speratur cessat legitima *l. 11. in pr. D. de testam. tut.* sicut etiam hereditas ab intestato non defertur quamdiu ex testamento adiri potest. *l. 39. D. de acquir. hered. & l. 89. D. de R. I.* Sic & legitima tutela proxima est testamentariæ *d. l. 11. §. quod si tutor. de origine tutelæ testam.* sciendum est, eam permitti. *L. 12. tab. l. 1. 20. §. 1. D. de test. tut.* Verba legis 12. tab. referuntur *in l. 120. D. verb. sig.* & attinguntur *l. 53. D. eod. & ab Vlp. t. 11. in frag.* Dant autem testamento tutores soli Parentes, qui liberos in potestate habent, hoc est avus, vel Pater, & dant liberis impuberibus, ut hic in pr. Dixi testamento idem tamen est etiamsi Codicillis testamento confirmatis. *l. 3. & ult. D. de testam. l. 2. C. eod.* Et utrobique qui semel datus est Tutor postea vetari potest esse tutor. *l. 8. D. de test. tut.* Dixi Parentes solos dare. Patronus igitur liberto suo impuberi non rectè dat tutorem testamento. *l. 28. §. ult. D. de testam. tut.* Confirmabitur tamen, si eundem instituerit heredem. *l. 4. D. de confirm. tutore.* Nec patrona libertate suæ, *l. 2. C. eod.* Deinde non satis est parentem esse qui dat, sed etiam opus est, ut in potestate habeat eum cui dat: nam tutelæ datio nititur jure patriæ potestatis sicut & substitutio pupillaris & exheredatio. Hinc Mater quia fœminæ non habent liberos in potestate. *§. fam. sup. t. de adopt.* filiis Tutores dare non potest, nisi eosdem etiam heredes instituerit. *l. 4. D. de testam. tut. l. 4. C. eod. t. l. 69. §. mater. D. de legatis 2. secundum quam l. intelligenda est etiam. l. 2. in pr. de confirm. tutore.* Tunc enim confirmabitur Tutor à Præside vel proconsule vel prætore. *d. l. 4. & l. 1. C. de confirm. tut. d. l. 2. D. eod.* & habetur *in statut. Noricis. t. 39. l. 2.* Sic Pater filio emancipato non rectè tutorem dat, sed tamen hic etiam confirmabitur *§. ult. l. h. t.* Hoc tamen interest inter Tutorem datum à Patre emancipato & datum à Matre. I. quod tutor à matre datus non tam in personam, quam in rem datus videtur *d. l. 4. D. de testam. tut.* II. quod ille à Patre datus sine inquisitione morum, fidei, & facultatum confirmatur: hic verò cum inquisitione *d. l. 4. l. 1. §. etsi quidem. l. 2. D. de confirm. tutore.* Differentiæ ratio est, quia Pater optime prospexisse liberis in testamento censetur, & gravissimos fidelissimosque Tutores ipsis elegisse. *l. 3. §. 1. D. de admin. tutorum.* Quis enim talis affectus inveniatur, ut vincat paternum? ut ait *l. ult. C. de Curat. furiosi & prodigi.* Sic neque naturali filio Pater tutorem dare potest, nisi eum instituerit heredem *l. 7. D. de confirm. tut. l. ult. C. eod.* Hunc enim Pater utpote non natum ex justis nuptiis in potestate non habet, imò ne illis quidem omnibus liberis Parentes tutores dare possunt, quos in potestate habent, ut ecce: Avus nepoti, qui post mortem ejus recasurus est in potestatem filij, hoc est, sui Patris, tutorem non rectè dat, ut hic *vers. nepotibus verò.* Itaque adeò

adeò verum eſt, ut ne miles quidem id poſſit. *l. 2. D. de teſtam. tut.* Nam, ut ſupra dixi, ij, qui ſunt in poteſtate non poſſunt eſſe in tutela. Quinam autem ſint nepotes, qui poſt mortem avi in poteſtatem Patris ſui recidunt, ex iis intelligetis, quæ ſupra dicta ſunt *t. præced.* Dixi Tutores dari teſtamento. Curatores autem inutiliter dantur *l. penult. C. de teſtat. tut.* Lex namque 12. tab. tantum loquitur de Tutoribus non de Curatoribus. A Patre tamen datus confirmabitur à Magiſtratu *l. 1. §. ult. D. de confir. tut. 2. C. eod.*

Ad §. ult. Cum autem.

Non ſolum liberis jam natis, & qui ſunt in rebus humanis Parentes dare poſſunt tutorē, ut modo dixi, ſed etiam iis qui naſcituri ſperantur, hoc eſt poſtumis, *ut hic & l. 1. §. 1. 2. D. de teſt. tut.* Sed oportet ut poſtumi ſint ſui non autem extranei ſeu alieni: poſtumi ſui ſunt, qui ſi naſcantur vivo teſtatore in poteſtate ejus naſcuntur, eique fiunt ſui heredes, reliqui omnes ſunt alieni, ſed de poſtu. plura audietis *infr. §. poſtumi de exhered. liberorum. §. poſtumo. infr. de legatis* vide etiam *Vlp. t. 22. in frag.* Ratio eſt favor poſtumorum, ne ſcilicet cum nati fuerint careant defenſore. Eſt autem hoc generale in toto jure civili, ut is qui eſt in utero intelligatur jam eſſe in rerum natura, quoties de ipſius commodis quæritur *l. 7. & pen. D. de ſtatu hominum. & l. 231. D. de verb. ſig.* Poteſt autem Pater tutorem dare liberis tàm extantibus, quàm poſtumis, etiamſi eos exheredaverit. *l. 4. 2. 6. §. ult. & l. 31. D. de teſt. tut.* Sic etiam pupillariter ſubſtituere poteſt Pater liberis exhereditatis *§. non ſolum. I. de pup. ſubſt.* nam hæc eſt vis Patriæ poteſtatis. Unde aliquis tutorem dare non poteſt, niſi ei, quem in ſuis heredibus cum moritur habuit, habiturusque eſſet ſi vixiſſet. *l. 73. §. 1. D. de R. I.*

AD TIT. XIV. QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

PErgit Imperator in explicanda tutela teſtamentaria, & cum t. ſuperiori expoſuerit perſonas quæ & quibus tutores teſtamento dent, addit deinceps eas, quæ dari poſſint, tùm quomodo dentur. De quibus primum in genere ita definiri poteſt: dari poſſe omnes, cum quibus eſt teſtamenti factio, h. e. qui aliquid capere poſſunt ex teſtamento alterius *l. 21. D. de teſt. tut.* Excipiuntur fœminæ: nam tutela eſt munus ſive officium virile & maſculorum *l. 16. & ult. D. de teſtam. tut. l. 1. C. quando mulier. l. 1. §. 1. D. de legit. tutorib.* Unde fit, ut Pater matri liberorum communium tutelam fruſtra mandet in teſtamento: adeò ut ne quidem confirmari poſſit *l. 26. D. de teſt. tut.*

Mater tamen & avia certis quibusdam conditionibus præferuntur tutoribus legitimis, de quo dicam I. *ad t. ſeq.* Porrò, quod ait Imperator, etiam filiumfam. tutorem dari poſſe, id hanc rationem habet, quia in publicis cauſis, qualis eſt etiam tutela, filiusfam. habetur pro patrefam. *l. 9. D. de his qui ſunt ſui. l. 23. D. ad SCtum Treb. l. 6. in pr. D. quod cuiuſque univerſ. l. 2. D. de muner. & hon.* Sic

etiam

enim à Prætore tutor dati potest filiusf. *l. 7. D. de tut.* Actio autem tutelæ dabitur in Patrem & quidem in solidum, si agnoverit; si vero non agnoverit peculiotenus, vel de in rem verso, *argumento d. l. 7. & l. 1. C. quod cum eo qui in alien. potest. est.* Præterea Servus quoque tàm proprius, quàm alienus tutor dari potest: Sed hic distinguendum est, nam proprius quidem rectè datur tutor purè, sive cum libertate, ut Stichus servus meus liber, & tutor esto filij mei, sive sine libertate. ut Stichus tutor esto. De priore casu non est dubium, quin simul & tutor & liber fiat, nam etiam heres institui potest servus proprius cum libertate. *§. 1. l. de hered. inst.* De posteriore casu dubitari potest. Sed favor pupulli & libertatis & præsumpta voluntas testatoris facit, ut hæc quoque datio valeat, nam concesso uno concessa videntur omnia sine quibus id expediri nō potest, ut vulgo traditur *ex l. 2. D. de Iurisdictione.* Servus autem sine libertate tutor esse non possit, *l. 7. C. qui dare tut. poss.* Ergo & libertatem ei dedisse videtur Dominus. Sic & si heres instituatur Servus proprius detracta mentione libertatis, & heres fiat, & liber *l. pen. C. de necess. servis hered. instit.* Quod olim secus erat *in pr. t. l. de hered. inst.* Sed necesse est, ut testator sciat servum esse eum, quem tutorem dat. Nam si putabat eum esse liberum, neque liber neque tutor erit *l. 22. D. de testam. tut. & hic vers. planè. L. 24. §. si quis tutorem. D. de fideicom. hered.* Ratio est, quia hic deficit conjectura voluntatis intestatore. Sed hic quæritur an libertas illa sit directa an fideicommissaria. Et ait hic Imper. directam esse. Cui sententiæ & regula & ratio juris adversatur nimirum, quod libertas directa nunquam detur ex interpretatione & conjectura voluntatis testatoris, sed ex verbis expressis. Deinde plurimæ etiam leges obstant, quibus dicitur servo hic competere libertatem fideicomm. ut *l. 16. 24. §. ult. D. de fideicom. libertatibus. l. 9. C. eod. l. 10. §. ult. D. de test. tut. Paulus lib. 4. sent. t. 13. §. ult.* Hanc antinomiam insolubilem fatetur Hotom. ut & Cujac. & de eadem laborat *Conn. lib. 2. c. 4. n. 7. 8.* Giphan. putabat verbum [directum] ex glossa, perperam hic irrepsisse in textum. Dices etiam in *l. 32. §. Lucius Titius. ff. de testa. tut.* Servum quem testator dedit tutorem sine libertate statim liberum esse adita hereditate, hoc est directam libertatem, consequi sine facto heredis, quod necessarium est in fideicom. Resp. ibi testatorem eo ipso libertatem expressisse, quod servum duplici nomine appellavit. Cum enim antea vocaretur Eros, appellavit eum Lucium Erotem. Solebant autem Domini servis manumissis sua nomina imponere, *ut sup. dixi ad tit. 5. vide Cuiac. hic.* Et hæc de servo proprio, eum purè tutorem dari posse; sub conditione autem, si liber erit, non rectè tutor datur. Nam cum sit in potestate testatoris libertatem servo suo dare, non videtur libertatem ipsi dare voluisse, cum hanc conditionem adjecerit, *l. 21. & seq. D. de condit. instit.* Ubi etiam heres inutiliter instituitur servus proprius sub hac conditione. Contra servus alienus purè inutiliter datur tutor, sive cum libertate, sive sine ea; sed tantum sub hac conditione, si liber erit, ut hic, in vers. servus autem alienus. Ratio manifesta est, quia in servum alienum nihil juris habemus nec invito Domino jus suum auferre possumus *L. 11. D. de R. I. §. 2. sup. de his qui sunt sui.* Alienus autem servus est etiam is, in quo testator

stator usumfructum habet, & alius proprietatem, *initio t. I. de her. instit.* Et hæc vera sunt stricto jure. Benigne tamen & ob favorem pupilli, publicæque utilitatis causa hæc quoque datio sustinetur. Censetur enim tacita hæc conditio illi inesse, cum liber erit. *d. l. 9. C. de fideicom. libertatibus. l. 10. §. ult. D. de testam. tut. Vide etiam l. 28. D. d. t.* §. 1. Redimetur ergò hic servus à Domino volente, atque ita redemptus manumittetur *l. 5. C. de testam. tutor. l. 31. §. alieno D. de fideicom. liber*: Invitus autem eum vendere non cogitur *l. 11. C. de contrah. emptione. l. 16. C. de jure deliberandi.*

Ad §. furiosus vel minor.

De furioso idem dicitur in *l. 11. ff. de tut. & l. 10. §. si furio. ff. de testam. tut.* Ratio cur furiosus non possit esse tutor evidens est quia scilicet ipse nihil intelligit, sed mentis [illegible]citate ad omnia laborat *l. 5. in negot. contrah. ff. de R. I.* Unde ipse quoque sub cura alterius est. Esset autem absurdum & confusio fæda, minimeque ferenda, si idem sub alterius cura ageret, & simul alterius esset tutor, ut ait *l. ult. C. de legit. tut.* Ratio cur minor non possit esse tutor est, quia tametsi aliquod jam sit ipsius judicium, tamen id adhuc valde est imbecille, ita ut seipsum vix regere possit, nedum ut aliis consulat, unde ipse quoque est sub curatoribus. Si igitur hi Tutores dentur & si stricto jure datio pura non valeat, quæ ab initio vires habere debet, & non ex post-facto convalescere *argumento l. 210. ff. de R. I.* Tamen etiam hic sustinetur ob favorem pupilli, quasi tacita hæc conditio ipsi insit, cum sanæ mentis esse ceperit furiosus, cum minor factus fuerit major *d. l. 11. ff. de tut. & l. 10. §. si furio.* Interea igitur alius dabitur tutor. Quod autem nemo possit hodiè ullam gerere tutelam ante annum ætatis 25. dicetur *l. ad §. ult. de fiduc. tut. & §. item maior, de excusat. tut. & curat. ex l. ult. C. de leg. tut.* Qua in re olim differentia erat inter tuto. leg. & testamentarium. Nam legit. tutor, etiam minor 25. annis esse poterat, testamentarius non poterat *teste Vlp. t 11. in frag.* Denique hic notandum est incertum tutorem dari non posse §. *sed ne cuiusmodi vers. tutor autem. l. de leg. agr. tut. l. 20. ff. de test. tut.*

Ad §. Ad certum tempus.

De modis variis dandi tutorem hic agitur. Breviter, tutor vel purè datur, ut Titius tutor esto filij mei: Vel sub conditione, ut Titius tutor esto, si Consul, aut Doctor factus fuerit, si uxorem duxerit, si navis ex Asia venerit. Vel denique ad certum tempus & conditionem, ut ad annum, ad biennium, &c. vel à certo tempore, ut post annum, post triennium. Vel etiam fieri incerto die, ut post mortem heredis *l. 7. 8. 11. ff. de test. tut.* Pure datus tutor statim ab adita hereditate tutor esse incipiet: sub conditione datus: tum demum cum conditio extiterit: quæ si deficiat tutor non erit. Itemque ex certo tempore datus cum tempus illud vel dies venerit. Pendente autem conditione, vel die nondum veniente, tutor erit non legitimus sed alius à Magistratu dabitur *d. l. 11.* Contra ad certum tempus datus, elapso illo tempore tutor esse desinet.

Præterea hoc quoque admodum dandi tutoris pertinet, quod ante heredis institutionem dari possit, ut hic: nam & legata hodie ante heredis institutionem relinqui possunt. *§. ante I. de legatis. l. 24. C. de testa.* Sic & Græcis verbis tutores dari possunt. *l.ult.C.de testam. tut.* Cum etiam totum testamentum græce scribi possit. *l.21.§.ult. C.de testam.* Notanda est hic differentia inter institutionem heredis & dationem tutoris, illa namque etsi tàm purè, quàm sub conditione fieri potest, tamen ad certum tempus, vel ex certo tempore fieri non potest. *§. heres & pure. I. de her. instit. l.21. 34. D.de her. instit.* Ratio differentiæ est, quia si hanc institutionem her. admitteremus, sequeretur ut idem & unus decederet partim & alio tempore testatus, partim & alio tempore intestatus.

Hoc autem jus nostrum non patitur in paganis *l. 7. D. de Reg. I. §.hereditatis vers. neque enim I. de here. inst.* Sed in tutoris datione ad certum tempus, vel ex certo tempore hoc non est metuendum. Sic neque adoptio ad certum tempus fieri potest *l. 34. D. de adopt.* Testator igitur potest tutorem dare sub conditione vel ad tempus vel ex certo tempore. Sed Magistratus non nisi pure tutorem dare potest. *l. 6. §. 1. D. de tut.* Differentiæ ratio est. quia leges præsumunt testatorem optime prospexisse liberis in testamento suo. *l. 3. §.1. de adm. tut.l. ult. C. de curat. furiosi. l.22.§.ult.D.de adult.* Ideoque ab ejus voluntate non recedunt, cum præsertim hoc casu superfit aliud auxilium, nempe ut Magistratus interea alium pupillo tutorem constituat. *§. etsi in testamento, I. de Attiliano tutore.* Hoc de Magistratu tutorem dante dicere non possumus. Nam quis hujus factum dubium, incertum, atque imperfectum supplebit: accedit quod actus legitimus qualis est datio tutoris facta à Magistratu conditionem non recipiat, neque diem *argumento. l. 77. D. de R. I.*

Ad §. certæ autem rei.

Idem dicitur *in l. 12. & seq. D. de test. tut.* Etsi autem de tutore testamentario tantum hoc ibi dicitur: tamen idem juris est etiam in tutore dativo propter eandem videlicet rationem, quia tutor personæ datur non rei vel causæ: Sicut curator de quo *I. in pr. t. de curat.* Adeo autem inutilis est datio Tutoris ad certam rem, ut ne quidem deductis illis rebus sustineatur *d.l.12.D.de test.tut.* quod tamen fieri solet in institutione heredis ex re certa facta. Si quis ita scribatur heres verbi gratia, ex fundo Tusculano *l.1.§.si ex fundo, & l. 9. §. si duo.l.10.11.& 35. D.de hered. instit.l.13.C.eod.* Nam hic in re certa scriptus heres habebit eam tanquam legatarius, si non sit solus scriptus, & reliquam partem coheredes. Sin autem solus scriptus sit, ex asse heres erit. Differentiæ ratio est inter tutoris dationem & heredes Institutionem ex re certa, quia vitium in tutoris datione commissum à testatore corrigere potest Magistratus, nimirum si is det alium. Sed vitium commissum in heredis institutione non potest corrigi aliter, decederet enim pro parte testatus, pro parte intestatus. Sed ei quod diximus tutorem dari personæ non rebus multa obiici solent, ut primum quod dicitur *in l.15.D.de test.tut.* Tutorem rectè dari rei Africanæ vel Syriacæ. Sed dicendum ibi tantum administrationem tutelæ dividi, non verò ipsam tutelam, quæ est individua non minus nam ipsa perso-

persona. Fit autem ista divisio aliàs quidem ab isto testatore, aliàs ex consensu tutorum inter sese: alias denique à Magistratu qui cuique certas res assignat *l. 36. D. de admin. tut. l. ult. C. si ex plurib. tutorib.* Interdum etiam uni tota administratio committitur *§. sed si ex testamento. I. de satisdat. tutor.* ita tamen ut nihilominus etiam cæteri actione tutelæ teneantur. Deinde objicitur *l. ult. D. de confirm. tut.* ubi pater liberis naturalibus dat Tutorem in rebus iis, quas ipsi relinquit. Resp, Rernm appellatione ibi intelligendum est jus, vel portio hereditatis, non autem res singulæ. Sic quod dicitur *in l. 4. D. de test. tut.* Tutorem à matre datum filio instituto in rem potius, quàm in personam datum videri: id speciale est in matre, quia hæc ipso jure tutorem dare non potest filio, cum eum in potestate non habeat. Benignè tamen sustinetur hæc datio, utpote profecta ex amore & benevolentia erga filium quam satis declaravit mater heredem instituendo. Denique obstat *l. 12. §. cum tutor. D. de adm. tutor.* Ubi tutor non tantum rebus, sed etiam moribus pupilli præponi dicitur. Resp. Principaliter & primariò tutor respicit ipsam personam pupilli eiusque mores & vitam regit ac tuetur. Per consequentiam verò & secundariò etiam bona ac res eius, quæ sunt quasi accessio & adminiculum personæ, sine quibus commodè vivi non potest.

Ad §. ult. Si quis filiabus suis.

Interpretatio aliquot verborum quæ à testatore in tutoris datione fortè adhibita sunt hic affertur, ut sciamus quidnam illis contineatur. Descriptus est autem hic *§. ex l. 5. 6. D. de test. tut.* Et ait Imperator primo filiorum appellatione contineri & postumos. Ideoque si quis filiis suis tutorem dederit etiam postumis dedisse videtur. *d. l. 5. D. de testam. tut. l. 164. D. de V. S. Gell. lib. 2. cap. 13.* Non autem è contrario postumorum appellatione etiam liberi jam nati intelliguntur *d. l. 164.* II. ait filiorum appellationem non cadere in nepotes. Ideoque qui filiis suis tutorem dederit, eum non videri dedisse nepotibus, neque de his sensisse, *ut hic & d. l. 6.* Nam ut personæ sunt distinctæ ita etiam vocabula. Interdum tamen propter justam causam admittimus hanc interpretationem, *ut in l. 84. & l. 201. D. de V. S. & l. 220. t. eod. l. 41. §. concubina. D. de leg. 3. l. 59. ff. de ritu nuptiar. l. 6. §. 1. C. ad SCtum Maced.* III. Liberorum appellatio est generalis *d. l. 220.* & proinde qui liberis tutores dederit etiam nepotibus & deinceps descendentibus dedisse videtur. IV. Postumorum nomine tàm filii postumi, quàm cæteri liberi postumi continentur *d. l. 164. ff. de V. S. & hic*: quod tamen verum est tantum de postumis suis, de alienis, secundum ea, quæ dixi *supr. ad §. cum autem. t. prox.* Quid si postumi vivente adhuc testatore nati sint? & ait *l. 16. §. ult. ff. de testam. tut.* utilem fieri dationem. His V. addendum. Filiorum appellatione etiam filias contineri *d. l. 16. in princ.* Masculinum in toto fere jure comprehendit fœmininum *l. 1. ibidemq. Alciat. & alii ff. de V. S.* Et hæc quidem in lingua latina locum habent, in nostra vernacula res est planior atque expeditior.

AD TIT. XV. DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA.

TUtelam testamentariam proximè sequitur legitima, eaq; triplex est: agnatorum, patronorum & parentum: Fiduciaria quoq; fratrum tutela quamvis propriè differat à legitima: tamen ipsa quoque ad eam referri solet. In *D. & C.* de omnibus his speciebus conjunctim agitur sub uno t. Quemadmodum autem hereditas sive successio etiam testamentaria dici potest legitima, ut est *in l.* 130. *D. de V. S.* sed tamen ea quæ ab intestato defertur propriè dicitur legitima, ita & in tutela res habet. Etsi enim testamentaria quoque & dativa dici potest legitima utpote quæ competat lege permittente *teste Vlp. t.*11. tamen per eminentiam legitima tutela dicitur ea tantum quæ ab intestato defertur. Nostris moribus legit. agn. tut. inter Principes est usitata ex aurea bulla Caroli IV. Cum autem legitima tutela deferatur primum agnatis ab intestato, duo hic explicanda sunt, I. quis sit agnatus, & contra quis sit cognatus. II. quis hoc casu dicatur decessisse intestatus. I. quis sit agnatus, quis item cognatus explicat hic Imperator *& in §.1. infr. de legit. agn. success. & Caius l.7. ff. de legit. tut. Modest. l. pen. D. unde legit. & in l.4. §.1. & 2. D. de grad. Paulus in l.10. §.1.2. & 4. D. de grad. Deniq; Vlp. d. t.*11. Breviter cognatorum appellatio alias generalis est, alias specialis. Generaliter cognati dicuntur propinqui & consanguinei: qui vel per mares conjunguntur, sive naturali jure sive civili, & dicuntur agnati: Vel per fœminas conjunguntur & appellantur cognati in specie. Differunt igitur agnati & cognati, sicut genus & species. Nam omnis agnatus est etiam cognatus, sed non contra, sive ut ait *Paulus lib.* 4. *sent. t.*8. In agnatis etiam cognati continentur, inter cognatos verò agnati non comprehenduntur, exempli gratia, Patruus meus est mihi & agnatus & cognatus: avunculus autem tantummodo est mihi cognatus, non etiam agnatus. Sic filius patrui, hoc est, frater meus patruelis mihi est & agnatus & cognatus: at filius amitæ meæ est mihi tantum cognatus, Sed hic observandum est, antiquum illud discrimen inter agnatos & cognatos sublatum esse jure novissimo, tam in tut. quam in successionib. ab intestato *Nov.* 118. unde sumpta est *auth. sicut C. de legit. tut.* Secundo intestatus hic intelligendus est non tantum is qui vel nullum fecit testamentum, vel non ritè fecit, vel cuius testamentum ritè factum postea ruptum vel irritum est factum vel destitutum, ut dicetur. *Infr. ad t. quib. mod. test. infirm & in pr. t. de hered. quæ ab intest. deferuntur.* Sed etiam is qui licet testamentum jure fecerit, quod postea neque ruptum, neq; irritum factum sit neque destitutum, tamen tutorem nullum liberis dederit, vel dederit quidem, sed is ante testatorem & filio adhuc impubere decesserit, ut *hic. §. quod autem. & l.6. D. de leg. tut.* His igitur casibus tutela leg. defertur agnatis. Ratio est, quia ad eosdem etiam successio pertinet ab intestato, quæ ratio non solum in hac specie legitimæ tutelæ, sed etiam in cæteris valet *l. 1. in pr. & l.3. D. de legit. tut. & l. in t. de legit. patr. tut. vers. cum & agnatos.*

Summa

Summa providentia inquit Ulpianus ut qui sperarent successionem iidem tuerentur bona ne dilapidarentur. Quo pertinet *R. l. in l. 73. D. de R. I. quæ & l. affertur in d. t. de leg. pa r. in verf. quia plerunq. l. 5. C. de curat. furiof.* Plerunque ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Nam secundum naturam est eum sequi incommoda quem sequuntur commoda. *arg. l. 10. ff. de R. I. cap. qui sentit. de R. I. in Sexto §. placebat. in fin. I. de leg. agn. succeff.* Est enim absurdum alium commoda habere, alium onera sustinere, ut ait Paulus *in l. 15. §. ult. ff. de leg. præft.* Quæ tamen regula fallit in fœmininis, ad has enim hereditas quidem pertinet ab intestato, tutela verò non item *l. 1. § 1. & l. 3. §. si duo. D. de leg. tut.* De quo plura *l. d. t. de leg. patron.* Nam tutela est munus masculorum & officium virile, ut *supra* quoque dixi. Excipitur mater & avia, quæ in liberorum suorum tutela præferuntur omnib. tutoribus tam legitimis, quàm dativis; non tamen testamentariis, sed ita si secundis nuptiis & SCto Velleian. renunciaverint *Nov. 94. cap. 2. & Nov. 118. c. 5.* unde sumpta est *auth. matri & aviæ. cum 2. seq. C. quando mulier tut. offic. fungi possit*, & hoc jus comprobavit reform. Norib. *t. 35. l. 2. & t. 39. l. 3.* Ratio exceptionis est summa affectio & pietas harum personarum. Olim mater ita demum poterat tutelam liberorum sibi petere, si nulli essent, neque legitimi neque dativi tutores, etsi sacramento jurasset secundas nuptias. Hodie hoc sacramentum ipsi remittitur *auth. sacramentum C. quando mulier tut. off. fun. poss.* Quid ergo si plures sint agnati? Resp. si quidem diversorum sint graduum proximior præfertur remotiori, perinde ut in successione, sic etiam in tut. sui einsdem autem gradus sint simul omnes admittuntur *§. ult. I. t. prox. l. 9. D. de leg. tut. §. si plures. I. de leg. agn. succeff.* ubi etiam exponitur, quis proximus dicatur & quo tempore. In fœminis autem non spectatur proximitas *l. pen. §. 1. D. de leg. tut.* Notanda est hic obiter differentia in tutelam legitimam & test. ac dativam. Nam legitimi tutores non dantur ut reliqui, sed ipso jure existunt *l. 5. D. de leg. tutor.* Rectè igitur Imp. *in princ. huius t.* Agnati, inquit, SUNT tutores, non autem DANTUR, Erat olim & alia differentia inter illas quoad ætatem: Legitima enim tutela etiam minoribus 25. annis competebat: cæteræ verò non nisi maioribus committebantur. Sed hoc discrimen sublatum est à Justiniano *in l. ult. C. de leg. tut.* ut hodie nulla prorsus tutela minori commitattur, ne legit. quidē aut fiduciaria, quæ pro legit. habetur. Sed ut legit. tutela deferatur agnatis, necesse est ut capitis diminutio non intervenerit per quam jus agnationis sublatum sit *l. 1. ff. de legit. tut. & l. 2. C. eod.* Nam capitis diminutio tam ab initio est impedimento, quo minus tut. legit. agnat. competat; quam postea superveniens perimit eam, quæ semel competit. Unde fit, ut de capitis diminutione duobus in locis agatur primum *hic in §. ult.* cum quo cohæret t. sequens & iterum *l. sub t. quib. mod. tut. finitur.* Agnatio igitur qualibet capitis diminutione non perimitur, Agnatio enim cum sit introducta jure civili merito etiam tollitur per civilia, qualis est capitis diminutio *argum. l. 35. ff. de R. I.* Item *hic & in §. minus. I. de hered. quæ ab int est. deferuntur*: Cognatio autem naturalis est *l. 10. §. 1. ff. de grad.* proficiscitur enim ex jure sanguinis, quod nullo jure civili dirimi aut aboleri potest. *l. 8. de R. I.* & naturalia sunt immutabilia *l. 8. ff. de cap. diminut. §. ult. supr.*

de jure natur. Dicet aliquis, si cognatio est naturalis, & naturalia sunt immutabilia, ergo ne quidem per maximam aut mediam cap. dimin tolli poterit, quod tamen dicitur *§. pen. I. t. prox. l. 7. D. unde cognati l. 2. D. ad SCtum Tertull. l. 21. D. de statu hom.* Resp. Non tam ipsa cognatio, sive jus sanguinis, quam eius effectus, quem jure civili habebat per illas capitis diminutiones tollitur. Etsi autem olim semper agnatio & proinde hæc tutela legitim. minima diminutione tollebatur *l. 7. D. de cap. diminut.* ubi legendum est, quæ jure antiquo, hoc est lege 12. Tabb. proximis personis, hoc est, agnatis, deferuntur, ut rectè monuit Balduinus: tamen jure novo per constitutiones effectum est, ut non omninò tollatur. Ut ecce, si quis detur in adoptionem extranei; is enim omnia jura pristina in familia patris naturalis retinet integra, *ut supr. dixi ad §. sed hodie. t. de adopt. & §. sed etsi pater. supr. quib. mod. ius patr. pot. solv. ex l. pen. C. de adopt.* Sic frater emancipatus cum succedat fratri, ut est *in §. 1. I. de succ. cogn. & l. 11. C. de legit. hered.* meritò etiam ad tutelam & curationem eius vocatur *in l. 4. C. de leg. tut. l. 5. C. de curat. fur.* Sed quod de capitis diminutione jam breviter dictum est, ut id melius intelligatur, species eius distinctius explicandæ sunt, id quod fiet *sub t. seq.* Semper tamen hoc meminisse debetis, quod & supra admonui, hodie cum vetus differentia inter agnatos sublata sit in successione, idem quoque dicendum in tutela legitima, proindeque etiam cognatos non minus, quam agnatos ad tutelam legitimam vocari. Hoc quoque notandum, si cognati tutelam sine justa causa recusent, hoc ipso eos perdere spem futuræ successionis in bona pupillorum ut etiam cautum est *in Reform. Norica t. 39. l. 4.*

AD TITUL. XVI. DE CAPITIS DIMINUTIONE.

Cum hoc t. conferre potestis *t. D. de capite minutis & Ulpian. t. 11. in frag.* I. autem definitio capitis diminutionis hic exponitur. II. tres eius species. III. qui non patiantur capitis diminutionem. IV. quis sit effectus cap. diminut. quo ad tutelas. Reliqua quæ sunt *in §. ult.* supra ferè exposui, Caput in jure alias significat personam sive hominem, alias personæ conditionem sive statum. Priore modo usurpatur supra, in definitione tutelæ, & in regula, qua dicimus, noxa sequitur caput, hoc est personam sive hominem ipsum, qui noxam nocuit, seu damnum dedit, ut probabo *l. ad t. de nox. act.* Sic cum dicimus hereditatem distribui in capita, hoc est in portiones viriles, *l. in t. de hered. qua ab intest. & tit. seq.* Sic tributum capitis est, quod in singulas personas subditorum imperatur *l. 3. & ult. §. Divus. de censib.* unde & capitatio dicitur *l. ult. §. pen. D. de muner. & honor.* Altera significatio huc pertinet, qua caput idem valet quod status. Initio autem observandum est capitis diminutionem sæpe strictè in jure usurpari de una tantum specie, qua videlicet familia mutatur, hoc est, de minima, ut *l. 7. D. h. t. l. 11. D. de suis & legitimis l. 3. 5. D. unde cognati l. 4. C. de leg. tutor.*

Est au-

Est autem capitis diminutio in genere mutatio status, ut *hic l. 1. D. eod. l. 2. D. de in integrum restit. Paulus. lib. 1. sent. t. 7.* Minuere vel diminuere veteres usurparunt, pro mutare, ut docet *Wilhelmus Fornerius lib. 1. select. juris cap. 26.* Etsi autem status hominis latiore significatione plura complectitur, ut videre est *ex t. D. de statu hominum*: tamen hic ad tria astringitur, quæ sunt libertas, civitas, & familia sive agnatio. Quæ tria *in Eunucho expressit Terent. cum ait.* Principio eam dico esse liberam, civem Atticam sororem meam, ut ibidem observat Donatus. Proindeque totidem sunt genera capitis diminutionis, quibus illa tria amittimus nempe maxima, media seu minor, & minima ut hic & *l. ult. D. de cap. dim. Vlp. d. t. 11. & Ausonius* triplex libertas capitisque minutio triplex. Maxima igitur capitis diminutio est cum libertas amittitur & per consequentiam etiam civitas & familia, quæ non cadunt in servos, sed liberorum hominum propria sunt Quibus autem modis libertas amittatur satis intelligi potest ex superioribus, quæ de causis servitutis dicta sunt. Hic tria exempla afferuntur, 1. servitus pœnæ. 2. revocatio in servitutem liberti ingrati. 3. venditio liberi hominis. Ulp. etiam alia addit, ut cum quis venerit in census, de quo videte *Cic. pro Cecin.* Item, cum mulier se alieno servo junxerit contra denunciationem Domini ex SCto Claud. *de quo t. dicemus de success. sublata.* Et videte *t. C. de SCto Claud. tollendo.* De captis ab hostibus dictum supra eos habere jus postli. De liberto ingrato eum à Patrono suo in servitutem revocari posse, est *t. C. de libertis & eorum liberis & l. 30. D. qui & à quibus manum.* ubi docetur quis possit ingrati crimine accusare libertum *l. 6. §. 1. ff. de agno. & alend. liberis. l. 12. ff. quo metus causa.* Et pulcer est locus Taciti *lib. 13. Annal.* Actum est in senatu, inquit, de fraudibus, libertorum efflagitatumque, ut adversus malè meritos revocandæ libertatis jus patronis daretur. Addit deinde rationem quia criminum manifesti meritò ad servitutem retrahi videntur, ut metu coërceantur quos beneficia non mutavissent. Idque etiam apud Athenienses receptum fuisse testatur *Valerius Maxi. lib. 2. c. 6.* Eleganter D. Chrysostomus *in serm. de lapsu primi hominis. Tom. 1. ed. Venet. pag. 181. b.* Servo peior est, qui patronum post datam libertatem offendit. Benficiis ingratus est, qui datorem tumoris arrogantiâ despicit. Sed ex eadem caussa & liberi emancipati ob ingratitudinem adversus Patrem commissam revocantur in potestatem *l. 1. C. de ingra. liberis.* Notandus igitur est hic locus quo ex crimine ingrati datur actio, Est & alius de donatario ingrato, de quo in *§. alia vers. scindum l. de donat.* Media capitis diminutio sive minor est, cum salva libertate amittitur civitas & proinde etiam familia & potestas, quæ est juris civ. hoc fit per deportationem quæ successit in locum interdictionis aquæ & ignis, ut supra exposui *ad t. quibus mod. ius pot. solv.* Ubi & differentiam audivistis inter relegationem & exilium sive deportationem. Deportatione igitur civitas sola amittitur, libertas retinetur, ut *hic & l. 5. ff. eod. l. 1. §. capitis. ff. ad Tert.* Intellige libertatem naturalem, nam libertas civilis, sive juris Quiritum amittitur deportatione. Quis enim potest jure Quiritum liber esse, qui in numero Quiritum non est, utait *Cic. pro Cec. Liv. lib. 5.* Et ita videtur accipienda

l. 5. ff.

de jure natur. Dicet aliquis, si cognatio est naturalis, & naturalia sunt immutabilia, ergo ne quidem per maximam aut mediam cap. dimin tolli poterit, quod tamen dicitur §. *pen. l. t. prox. l.7. D. unde cognati l.2. D. ad SCtum Tertull. l.11. D. de statu hom.* Resp. Non tam ipsa cognatio, sive jus sanguinis, quam eius effectus, quem jure civili habebat per illas capitis diminutiones tollitur. Etsi autem olim semper agnatio & proinde hæc tutela legitim. minima diminutione tollebatur *l.7. D. de cap. diminut.* ubi legendum est, quæ jure antiquo, hoc est lege 12. Tabb. proximis personis, hoc est, agnatis, deferuntur, ut rectè monuit Balduinus: tamen jure novo per constitutiones effectum est, ut non omninò tollatur. Ut ecce, si quis detur in adoptionem extranei; is enim omnia jura pristina in familia patris naturalis retinet integra, *ut supr. dixi ad §. sed hodie. t. de adopt. & §. sed etsi pater. supr. quib. mod. ius patr. pot. solv. ex l. pen. C. de adopt.* Sic frater emancipatus cum succedat fratri, ut est *in §. 1. I. de succ. cogn. & l. 11. C. de legit. hered.* meritò etiam ad tutelam & curationem eius vocatur *in l.4. C. de leg. tut. l.5. C. de curat. fur.* Sed quod de capitis diminutione jam breviter dictum est, ut id melius intelligatur, species eius distinctius explicandæ sunt, id quod fiet *sub t. seq.* Semper tamen hoc meminisse debetis, quod & supra admonui, hodie cum vetus differentia inter agnatos sublata sit in successione, idem quoque dicendum in tutela legitima, proindeque etiam cognatos non minus, quam agnatos ad tutelam legitimam vocari. Hoc quoque notandum, si cognati tutelam sine justa causa recusent, hoc ipso eos perdere spem futuræ successionis in bona pupillorum ut etiam cautum est *in Reform. Norica t.39. l.4.*

AD TITUL. XVI. DE CAPITIS DIMINUTIONE.

CUm hoc t. conferre potestis *t. D. de capite minutis & Vlpian. t.11. in frag.* I. autem definitio capitis diminutionis hic exponitur. II. tres eius species. III. qui non patiantur capitis diminutionem. IV. quis sit effectus cap. diminut. quo ad tutelas. Reliqua quæ sunt *in §. ult.* supra ferè exposui, Caput in jure alias significat personam sive hominem, alias personæ conditionem sive statum. Priore modo usurpatur supra, in definitione tutelæ, & in regula, qua dicimus, noxa sequitur caput, hoc est personam sive hominem ipsum, qui noxam nocuit, seu damnum dedit, ut probabo *t. ad t. de nox. act.* Sic cum dicimus hereditatem distribui in capita, hoc est in portiones viriles, *l. in t. de hered. quæ ab intest. & tit. seq.* Sic tributum capitis est, quod in singulas personas subditorum imperatur *l. 3. & ult. §. Divus. de censib.* unde & capitatio dicitur *l. ult. §. pen. D. de muner. & honor.* Altera significatio huc pertinet, qua caput idem valet quod status. Initio autem observandum est capitis diminutionem sæpe strictè in jure usurpari de una tantum specie, qua videlicet familia mutatur, hoc est, de minima, ut *l.7. D. h. t. l.11. D. de suis & legitimis l.3. 5. D. unde cognati l. 4. C. de leg. tutor.*

Est au-

Est autem capitis diminutio in genere mutatio status, ut *hic l.* 1. *D. eod.l.*2.*D. de in integrum restit.Paulus. lib.* 1.*sent. t.* 7. Minuere vel diminuere veteres usurparunt, pro mutare, ut docet *Wilhelmus Fornerius lib.* 1. *select. juris cap.* 26. Etsi autem status homnis latiore significatione plura complectitur, ut videre est *ex t. D. de statu hominum*: tamen hic ad tria astringitur, quæ sunt libertas, civitas, & familia sive agnatio. Quæ tria *in Eunucho expressit Terent. cum ait.* Principio eam dico esse liberam, civem Atticam sororem meam, ut ibidem observat Donatus. Proindeque totidem sunt genera capitis diminutionis, quibus illa tria amittimus nempe maxima, media seu minor, & minima ut hic & *l. ult. D. de cap. dim. Vlp. d. t.*11. *&* *Ausonius* triplex libertas capitisque minutio triplex. Maxima igitur capitis diminutio est cum libertas amittitur & per consequentiam etiam civitas & familia, quæ non cadunt in servos, sed liberorum hominum propria sunt Quibus autem modis libertas amittatur satis intelligi potest ex superioribus, quæ de causis servitutis dicta sunt. Hic tria exempla afferuntur, 1. servitus pœnæ: 2. revocatio in servitutem liberti ingrati. 3. venditio liberi hominis. Ulp. etiam alia addit, ut cum quis venerit in census, de quo videte *Cic. pro Cecin.* Item, cum mulier se alieno servo junxerit contra denunciationem Domini ex SCto Claud. *de quo t. dicemus de success. sublata.* Et videte *t. C. de SCto Claud. tollendo.* De captis ab hostibus dictum supra eos habere jus postli. De liberto ingrato eum à Patrono suo in servitutem revocari posse, est *t. C. de libertis & eorum liberis & l.* 30. *D. qui & à quibus manum.* ubi docetur quis possit ingrati crimine accusare libertum *l.* 6. §. 1. *ff. de agno. & alend. liberis. l.* 12. *ff. quo metus causa.* Et pulcer est locus Taciti *lib.* 13. *Annal.* Actum est in senatu, inquit, de fraudibus libertorum efflagitatumque, ut adversus malè meritos revocandæ libertatis jus patronis daretur. Addit deinde rationem quia criminum manifesti meritò ad servitutem retrahi videntur, ut metu coërceantur quos beneficia non mutavissent. Idque etiam apud Athenienses receptum fuisse testatur *Valerius Maxi. lib.* 2. *c.* 6. Eleganter D. Chrysostomus *in serm. de lapsu primi hominis. Tom.* 1. *ed. Venet. pag.* 181. *b.* Servo peior est, qui patronum post datam libertatem offendit. Benficiis ingratus est, qui datorem tumoris arrogantiâ despicit. Sed ex eadem caussa & liberi emancipati ob ingratitudinem adversus Patrem commissam revocantur in potestatem *l.* 1. *C. de ingra. liberis.* Notandus igitur est hic locus quo ex crimine ingrati datur actio, Est & alius de donatario ingrato, de quo in §. *alia vers. scindum l. de donat.* Media capitis diminutio sive minor est, cum salva libertate amittitur civitas & proinde etiam familia & potestas, quæ est juris civ. hoc fit per deportationem quæ successit in locum interdictionis aquæ & ignis, ut supra exposui *ad t. quibus mod. ius pot. solv.* Ubi & differentiam audivistis inter relegationem & exilium sive deportationem. Deportatione igitur civitas sola amittitur, libertas retinetur, ut *hic & l.* 5. *ff. eod. l.* 1. §. *capitis. ff. ad Tert.* Intellige libertatem naturalem, nam libertas civilis, sive juris Quiritum amittitur deportatione. Quis enim potest jure Quiritum liber esse, qui in numero Quiritum non est, ut ait *Cic. pro Cec. Liv. lib.* 5. Et ita videtur accipienda

l. 5. *ff.*

l. 5. ff. de extraor. cogn. quæ alias huic loco repugnare videtur, quam ἀδιαφορίαν alij aliter volunt, *vide Baronem hic Hotom. & Cujac. hic. Eundem Cujac. ad Nov. 22. & Iacob. Revar. lib. 3. variarum cap. 5. Anton. Govean. lib. 1. variarum lect. c. 14.* Sed de illa l. 5. mox iterum dicam: solet enim opponi etiam contra numerum usitatum capitis dimin. Minima capitis diminutio est cum status tantum, hoc est familia mutatur salva libertate & civitate *ut hic & d. l. ult. ff. h. t.* Exmeplum est *inf.* in arrogato ejusque liberis, *ut hic & l. 3. ff. eod.* Alterum in filio qui post emancipationem retractus est in potestatem propter ingratitudinem ut *sup.* dictum III, est in emancipatione, cujus ratio est, quia nemo potest emancipari nisi prius in imaginariam servilem causam deductus per venditiones scilicet, quæ non sunt propria liberorum hominum *d. l. 3. §. 1* & *§. praterea supr. quibus modu jus poss. solv.* Unde libenter dixerim, quia hodie sublatæ sunt imaginariæ illæ venditiones, non amplius capitis diminutionem afferre emancipationem. Hæ igitur sunt tres species capit. diminutionis: cui enumerationi I. non obstat *l. 1. §. si filius ff. de suis & leg.* Ibi namque magnæ nomine, etiam maxima continetur & media: minor autem appellatur, quæ hic dicitur minima, sic & *in l. 1. D. de usufr. legato.* Ex magna causa capite deminutus dicitur deportatus, & magna capitis diminutio dicitur deportatio *in l. 1 §. capitis ff. ad SCtum Tert.* Dinde non obstat *d. l. 5. ff. de extraord. cognit.* Nam ea lex cum tractet hac de re paulo confusius & perturbatius, declaranda est secundum pleniora loca, ut *hunc nostrum t. & d. l. ult. ff. eod.* Neque hoc novum est, ut obscuriora accipiantur secundum clariora, & pauciora secundum plura.

Ad §. servus autem.

Hoc §. & seq. agitur de iis qui cap. dim. non patiuntur, ut sunt servus, qui manumittitur, & senator, qui ordine movetur. De servo idem ait *l. 3. in fine ff. h. t.* Ratio est quia servile caput nullum jus, hoc est statum nullum habet, neque libertatem, neque civitatem, neque familiam, unde fit, ut servus post manumissionem dicatur fieri novus quasi homo *l. 27. ff. de adim. legatis* & personam habere incipere *l. 10. ff. de opt. legata*: & eo ipso die statum habere incipit *l. 4. D. h. t.* Privatio autem omnis præsupponit habitum, ut vulgo dicitur: capitis diminutione vel morte perire non potest, quod nondum habuit *l. 26. D. de usuf. legat.* De senatore qui senatu motus est agit *l. 3. ff. de senatoribus.* Fiebat autem hæc motio è senatu, si in censu agendo senator propter turpitudinem aliquam in se admissam à Censore esset præteritus: turpitudinem intellige non tantum sordes, ut quidam interprætantur, *argumento l. 9. §. 3. ff. de arbitriis* sed de qualibet turpitudine & levitate ac dissolutione morum. Quamvis autem constitutum esset l. oviana, ut præteriti, & loco moti haberentur, ignominiosi, *teste Festo, unde & Calistratus d. l. 5.* ait existmationem minui, si quis ordine moveatur: unde etiam priusquam restituerentur nec judicare, nec testimonium dicere possunt prohibente id l. Jul. repetund. *l. 2. ff. de senat. l. 12. §. non autem omnes ff. de iudiciis*: tamen posteaquam restituti essent non negabatur ipsis aditus ad honores: quinimo legimus quosdam è Senatu ejectos à Censoribus ipso postea censores fuisse, *vide & Mur. orat. 18. de off. iudicis.*

Ad

Ad §. quod autem.

Effectus cap. dimin. ſpectatur in pluribus juris articulis, de quibus vide *l. 5. §. ult. cum 5. ll. ſeqq. D. h. t.* Hic verò tantun de uno explicatur nimirum quo ad cognationem. Ait igitur maxima quidem ut ſervitute, & media, ut deportatione, tolli jus cognationis, minima autem non item, ſed tantum jus agnationis, quod quomodo intelligendum ſit, dixi ſupra, nimirum non quod ad naturalia, ut delicta, & nuptias &c. ſed quo ad civilia, ut ſucceſſiones, & tutelas. Adeò autem cognatio tollitur maxima cap. diminutione, ut ne quidem per manum. recipiatur, *ut hic & l. 7. D. unde cognati. l. 21. D. de ſtatu hom.* in qua l. is qui paſſus eſt ſe venundari, poſt manum. non poteſt redire ad ingenuitatem ſed fit libertinus, Ratio cur manumiſſione non recipiatur cognatio hæc eſt: quia certæ ſunt cauſæ cognationis inter quas non eſt manumiſſio, quæ tantum affert libertatem, ut dictum eſt *ſup. ad t. de libert.* Is tamen, qui ex deportatione reſtitutus eſt in integrum, Principis beneficio omnia priſtina jura, atque ita etiam cognationem recipit, qua de re dixi *etiam ſupr. ad §. pari ratione quibus mod. jus pot. ſolv.* Minima autem cap. decimo quoſnam habeat effectus in perimendis tutelis & ſucceſſionibus explicatur *l. 7. D. h. t. & l. 11. D. de ſuis & legit. hered. l. 1. §. capitu. D. ad Tert. §. ſciendum I. de SCto orfic.* Poſtremò notandum cap. dum quæ Patri contigit non perimere jus liberorum inter ſeſe *l. 1. §. conſanguineos, & l. D. de ſuis & leg.* Ratio in promptu eſt, quia pœna non debet alios affligere præter auctores culpæ *l. 22. C. de pœnis. l. 26. D. eod.*

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA AD TIT. XVII.

ALtera ſpecies tutel. leg. eſt Patronorum; quæ ideo poſterior eſt legitima agnatorum, quia illa eſt Ingenuorum hæc Libertinorum; quomodo etiam infra prius agitur de ſucceſſione Ingenuorum, quàm Libertinorum lib. 3. Eſt & altera ordinis ratio qui ſuperior eſt tàm ex verbis, quàm ex mente legis 12. tab. hæc verò tantum ex mente. Dicitur autem legitima quia etiam ipſa ex 12. tabul. deſcendit, ſi non directò ex verbis, ſaltem ex ſententia & mente atque interpretatione *Vlpian. t. 11. §. 3. l. 3. D. de legit. tutel.* utrumque enim rectè dicitur legitimum, & quod ex verbis deſcendit, & quod ex mente ac ſententia *l. 6 §. 1. D. de V. S.* Nam ſcire leges non hæc eſt verba earum tenere, ſed vim & poteſtatem *l. 17. D. de ll.* Jam cum leg. 12. tabul. ad ſucceſſionem liberti inteſtati vocarit Patronum Inſtitut. de ſucceſſ. libertorum, per conſequentiam hereditatum etiam tutelam iiſdem delatam voluit, ut ait *d. l. 3. D. de leg. tut.* Idque propter regulam Juris qua dicitur, ad eum pertinere incommodum & onus cujuſque rei ad quem commodum pertinet ut & *ſupra t. praced. dixi.* Unde Imp. ait: non eſſe ferendum eum qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit *l. unica. §. pro ſecundo. C. de cad. toll.* Patronum verò hic accipere debemus non tantum eum, qui manumiſit, ſive hoc ſponte, ſive coactus fecerit, verum

etiam ejus liberos masculos qui defuncto Patre tutores legitimi sunt *l.3.§.1. & 6. ff. de leg. tut.* & Inst. de fiduc. tut. vers. at qui patrono, sicut alias quoque liberi Patronorum Patroni vocantur *l.12. ff. de ius voc.* Excipiuntur fœminæ quæ manumiserunt; nam hæ quamvis succedant, tamen tutelam legitimam non gerunt *d. l.3. §. si duo. ff. de leg. tut. & hic.* Ratio de fœminis exposita est ad t. præced. hic repetenda.

AD TIT. XVIII. DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

Legitima agnatorum tut. tàm ex verbis quàm ex mente legis 12. tab. descendit. Legitima Patronorum etsi non ex verbis nominatim tamen est ex mente atque interpretatione: sed hæc tertia species, legitima scilicet Parentum neque ex verbis neque ex mente est, propriè ergò non est legitima. Et hoc est, quod dicitur *in d. l.3. §. ult. ff. de leg. tutor.* Patrem qui filium impub. emancipat obtinere vicem legitimi tutoris. Ideòque olim tantum duo erant genera legit. tutorum, teste *Vlp. d. tit.11.* Pater autem non semper fiebat tutor legit. impuberis filij quem emancipaverat, sed tum demum si contracta fiducia emancipasset, id est, sub hac lege & conditione sibi remancipandi imaginariè vendidisset filium. & tunc Pater fiduciarius tutor appellatur, *teste Vlpian. d.t.11. §. qui liberam.* sed hodie h. fiducia in emancipando semper intelligitur intervenisse. *§. ult. I. de leg. agnat. success.* Tandem obtinuit ut hæc quoque tut. haberetur pro legitima, ad exemplum, scilicet superioris Patronorum. *l.5. C. de dolo malo.* sic & in hereditate Pater emancipator comparatur cum patrono. *§. præterea sup. quibus modis jus.*

AD TIT. XIX. DE FIDUCIARIA TUTELA.

Quarta & ultima species tut. legitimæ est Fiduciaria. Hæc appellatur legitima in *l.4. C. de leg. tutor.* quamvis etiam ipsa æque ac superior neque ex verbis, neque ex mente legis 12. tab. sit. Dicitur autem fiduciaria non à contracta in fiducia emancipatione, id est, ab interposita remancipandi lege, ut ad t. præced. dixi, sed ideo quod jus fiduciam habeat de his personis quibus eam tut. defert, quod pupillorum rebus optimè consulere & possint & velint. Sed quæritur quibusnam ea competat? putant vulgo fratribus tantum: sed falluntur, ut videre licet hic ex vers. quo defuncto. Nam primo competit Patri si avus nepotem vel pronepotem impuberem emanciparit & mortuus fuerit. Deinde competit Fratribus si Patre filio impubere emancipato decesserit, aliis Fratribus majoribus in potestate relictis. Dixi filio emancipato. Nam si omnes Fratres manserint in potestate usque ad mortem Patris, frater major fratris impuberis non erit tutor fiduciarius, sed legitimus, utpute agnatus, quod jus agnationis in emancipato extinctum est *l.19. §. ff. ad SCtum Vell. l. 9. § si duobus. ff. de tut. & rationibus distrah.* Tertiò, denique competit hæc fiduciaria tutela Patruis, si quis filio impubere emancipato decedat relicto fratre. Sed his omnibus non aliter com-

competit, quàm si sint perfectæ seu justæ & legitimæ ætatis, id est, majores 25. annis, *ut hic in vers. ita tamen.* qua de re jam supra dixi: Observandum hic justam ætatem in jure variè accipi, nimirum pro subjecta materia. Interdum opponitur pupillari ætati, ut in *l. 16. ff. de iure fisci.* Sic & perfecta ætas alias pupillari opponitur, ut in §. *impuber. I. de Attil. tut.* Alias minori, ut in *l. 1. ff. de minoribus.* Sed quæret quispiam qui fiat, quod filius Patris sit tutor fiduciarius fratris impuberis è Patre defuncto emancipati, cum tamen filius Patroni non sit fiduciarius tutor liberti impuberis, sed legitimus? Ratio differentiæ redditur hic ab ipso Imperatore, quia non quemadmodum filius Patroni succedit in jus Patris sui, & ipse quoque est Patronus: ita & Filius in jus Patris sui quod in fratrem habebat succedit: quæ tamen ratio non immerito improbari videtur Cujac. tanquam angustior; non enim convenit omnibus iis qui fiduciarij tutores appellantur non Patri, non etiam patruo. Postremò initio h. t. observanda est vera lectio? legendum est enim Parens ubi vulgo Pater; ut recte monuit Cujacius, & satis evincunt verba sequentia: Patris enim appellatio est angustior; sed Parentis generalior, qua non tantum Pater, sed etiam avus & proavus & deinceps omnes superiores continentur. *l. 51. ff. de V. S.*

AD TIT. XX. DE ATTILIANO TUTORE ET EO QUI EX LEGE JULIA ET TITIA DABATUR.

Tertia & ultima species tutelæ est dativa, sive quæ à Magistratu constituitur: quæ sub h. t. explicatur. Nam tametsi etiam testamentaria dici potest dativa, quia scilicet testamento detur, *teste Vlpiano t. 11. & Hotomann. in parti. iur. civil.* tamen propriè hæc appellatio adhæsit in ea tutelæ specie, quæ à Magistratu constituitur: *ut l. 7. ff. rem pupilli salvam fore. l. generaliter. C. de Episc. & Cler. l. ult. C. de legit. tut.* Commodius enim est singulas causas singulis appellationibus distingui. §. *hoc autem cas t. vers. sed quia. I. Quib. mod. testa. infir. §. est & aliud vers. sed nos. I. de donat.* Congruit cum *h. t. t. ff. de tut. & curat. datis ab his qui.* Porro duo hic observanda. I. quibus casibus locum habeat tut. dativa. II. à quibus Magistratibus constituatur tàm olim, quàm hodie. Locum habet h. tutela cum vel nullus omnino tutor est, neque testamentarius neq; legitimus vel cum is qui est, aliqua ratione impeditur quo minus tutelam statim suscipiat: ut contingit, si tutor testamento datus sit sub conditione, vel ex certo die. §. 1. *h. t. l. 11. ff. de test. tut.* Nam hoc fieri posse sup. docuimus §. *ad certum tempus qui testa. tuto. dar. poss.* Impeditur etiam tutor testamentarius jacente adhuc hæreditate sive dum heres scriptus non adiit hereditatem, sed adhuc secum deliberat, ut hic §. 1. *vers. item si pure. l. 11. ff. de testa. tut.* Quid ergò si heres repudiet vel omittat hereditatem? tunc locus erit tutelæ legitimæ, non autem dativæ. Præterea si tutor testamentarius vel legitimus captus sit ab hostibus quamvis stricto jure tutor esse desinat. *l. 7. §. 1. & l. 8. ff. de tut. & rati. distr.* tamen propter spem postlimi. quod utilitatis causa receptum esse supra dixi, jus ejus est in suspenso: tunc interim alius à Magistratu tutor datur, *ut hic §. ab hostibus. l. 1. §. si apud hostes. ff. de leg. tut.*

 Deni-

Denique si tutor absit Reipub. causa *l.9.in pr.D.de tut. & rat.distra. l.1.C. in quibus causis tutor. hab. tut. dari poss.* qua de re etiam I. sub t. de excus. tutorum. Sed omnes hi tutores sunt temporarij, ut ait *Vlp. l.2.D.de tut. & rationibus.* Desinunt enim esse Tutores existente conditione, vel die veniente, vel si heres adeat, vel captivus in civitatem revertatur, *ut hic* §.1.& 2. De Magistratibus qui tutores dare soleant hic casibus distinctè agit Imper. secundum tria diversa tempora ac loca, quæ sunt Urbs Roma, Provinciæ & municipia, seu civitates. Initio autem in genere sciendum tut. dationem neque imperij esse, neque Jurisdictionis, sed ei soli competere, cui nominatim hoc dedit lex, vel SCtum, vel Princeps *l 6.§.tutoris. D. tutelis.* Primis igitur temporibus l.Att. tutoris dandi potestatem tribuit Prætori Urbano, & majori parti Tribunorum plebis, idque in urbe. Lex Jul. & Tit. in provinciis præsidibus earum, *ut hic & Vlp. d. t. 11. §. l. Attil.* Prætor Urbanus dicitur ad differentiam peregrini, quorum ille inter cives, hic inter peregrinos jus dicebat *l.2. §. cumque consules.D.de ori.iur.* Major pars Tribunorum sunt 6. Erant n.10. Tribuni plebis, *teste Livio lib.2. & 3. Halicar. lib.6.10. l. 2. §. ergo ex his. D. de ori. iu.* Et hæc de primo tempore. Secundo jus dandi tut. Consulibus tributum est ab Imperatore Claudio *teste Suet. in ejus vita. l.1. D.de confir. tutore.* Deinde Prætor institutus est à D.Marco teste Jul.Capitolino, qui ob id peculiari nomine dictus Prætor tutelaris, & ita nominatur *in l. 1. C. de tut. ill. personarum l. 3. & 4. C. Theod. de tutor. l.35.& 9. D. de excus. tut.* Et tamen Prætor Urbanus nihilominus idem jus retinebat, ut apparet ex *Vlpian. d.t.* 11. Imò & præfectus urbi *l. pen.§.Romæ.D.de excus.l.7.§ 1.D.de susp.l.1.in pr.D.de off.Præfecti urbi.l.ult. D. de officio præf. vigilum.* Hi ergo tunc dabant tutores, & quidem ex inquisitione. Deinde cum satisdatione, rem pupilli salv.fore, de qua plura dicam *l. ad t.de satisda. tut.*

Tertiò, ita ut Magistratus cogant tutorem ad suscipiendum tut. ejusque administrationem si forte, recuset; nam tutela est munus publicum *init. t. l. excus. tut.* Munera autem publica sunt necessaria, nisi si quis justam causam sese excusandi habeat. Cogitur autem non tantum Dativus sed quilibet Tutor, & quidem cogitur his remediis, ut mulctæ dictione, pignoris capione, carcere *l.1.5. §.gessisse. D.de admin.tutorum.l.9. D.de muner. l.3 D.de susp.*

Ad §. Ius novum.

Tertium tempus etiam jus est sub Imperatore Justiniano quo Romæ quidem præfectus urbi vel Prætor tutelaris, vel quæstor Justinianus *ex Nov. 80. dant* Tutorem: in provinciis vero præsides & eorum legati: in municipiis Magistratus municipalis, sed jussu præsidis ad quem nomina Tutorum transmittere debent. Quod postremum Imperator non nihil correxit propter causas, quas hic exponit & in *l.30. C.de Episc.* audi. nimirum propter impensas & difficultates ea in re minuendas, ut Præsidis jussio non sit amplius necessaria, si facultates pupilli non excedant 50. solidos, id est, aureos. Sed ut ejus loco adhibeantur defensores civitatum, qui appellantur Ecdici *in d. l. 30.* Et ejusdem civitatis Episcopus. Observandum hoc loco Magistratus absolutè dici solere Magistratus municipales: sed Magistratus Urbani vel Provinciales cum adjectione appellantur Magistratus populi Romani, ut *t.t.ff.& C.de Magist. conven.*

Erant

Erant autem defensores civitatum quasi Tribuni quidam plebis, de quibus extat *t. in C. lib.* 1. sicut Duumviri erant quasi Consules, & Decuriones sive Curiales, quasi Senatores. Observandum hic etiam verbum solidi, idem valens, quod aureus, *ut hic & alia vers. & cum retro l. de donationibus.* Quod autem hic ait de legit. cautela. id est, de satisdatione à tutoribus præstanda eorum periculo qui satis accipiunt, de eo explicabitur. *l. in §. sciendum. t. de satisdat. tut.* ubi de actione subsidiaria, quæ in Magistratibus datur. *§. penult. h. t. expositus est sup. in definitione tutelæ.*

Ad §. ult.

Posteaquam singulas species tutelæ Imperator exposuit pergit ad ea quæ omnium tutorum communia sunt: ea sunt I. administratio ex eaque nata obligatio & actio. II. auctoritas. Nam in his duobus in administratione inquam & auctoritate præstanda tutoris officium consistit, & quidem de auctoritate *inf. t. prox.* de admin. vero hic obiter tantum agitur. Quæ vero sint ejus partes prolixe explicatur *in D. & C. proprio t. de administ. & periculo Tutorum.* In administratione illa Tutor est loco Domini *l. 27. D. de admin. tuto. l. 7. D. pro emptore.* Ex administratione porro nascitur obligatio, tanquam ex quasi contractu, ut latius explicabitur *inf. §. tutor. quoque de oblig.* quia ex quasi contractu. Ex obligatione oritur actio, eaque ferè duplex: tutelæ & rationibus distrahendis. *l. 1. & l. 21. ff. de tut. & ration.* Et tamen actione non solum ij tenentur, qui administrarunt, sed etiam cæteri, ut Tutores honorarij. Nam ad hos quoque periculum pertinet *l. 3. §. cæteri. ff. de administr. tutorum. l. 14. §. D. de solutionibus. l. 55. D. de adm. tut.* Hæc autem actio non ante datur, quam finita sit tutela, videlicet vel pubertate, vel alius modis, de quibus *l. t. Idem ait l. 1. §. ult. l. 4. in pr. D. d. t. l. 9. & l. 16. cum seq. ff. de tut. & rationibus.* Ubi & ratio, quia absurdum erat à Tutore rationem reposci administrationis negotiorum pupilli in qua adhuc perseverarit, sic etiam contraria actio tutelæ non datur Tutori nisi finito officio *l. 1. §. finito. ff. de contraria tutela & utili actione.* Alia verò lites quæ non sunt de tutela præsenti, sed ex antiquiore aliqua causa inter tutorem & pupillum agitari possunt. Jure tamen Saxonico Tutores omnes quotannis rationes administrationis suæ reddere coguntur, sicut & statutis Noricis vide *constit. 11. Elect. August. parte 2. & reformationis. t. 33. & 39.* Imò & ex generali Constitutione Imperij à Carolo V. Augustæ Anno 1548. promulgatâ.

AD TIT. XXI. DE AUCTO- TATE TUTORUM.

SAtis jam dictum est de causis constituentibus Tutorem quæ sunt Testator, Lex, & Magistratus. Sequitur de tutoris ita constituti officio: quod ut paulo antea dicebam positum est & in administratione rerum pupillarum, & in auctoritate: quanquam auctoritas dici potest pars administrationis vide *Vlp. t. 11. §. pupillorum.* De autoritate igitur *hic agitur & in ff. t. similiter concepto, & in ff. de*

de autoritate præstanda. Auctoritas in jure alias idem est quod dominium *ut in l. 12.Tabb.* Huius meminit *Cicero pro Cecin.& in top.* Usus auctoritas fundi biennis, cæterarum rerum annuus esto. Sic in altera l.cuius idem Cicero meminit *1.de off.* adversus hostem æterna auctoritas esto. II. Significat etiam actionem de evictione, ut *in l.ult. ff. de evict. & ap. Paul. lib.2.sent. t.17.* Auctor enim est venditor à quo emptor jus suum accepit *l.51. ff. de evict.* Vel etiam generaliter omnis ille à quo jus in nos transit, ut in R. J. non debeo melioris conditionis esse, quàm auctor meus fuit. Hinc instrumentum auctoritatis dicuntur literæ quibus continetur venditio. *l. ult. ff. de pignor. actione.* Sed illæ significationes huc non pertinent. Hic enim autoritas est approbatio: & auctorem fieri nihil aliud est quàm dicere, se probare id quod agitur *l.3. ff. h. t.* Quod etiam uno verbo dicitur auctorari *l. 4. ff. d.tit. l. 9. ff. quod falso tut. auctore.* Vide pleniorem definitionem apud Cuiac. *in para. C.* Initio autem observandum est auctoritatem propriam esse tutorum; non verò Curatorum (nam horum est consensus) neque etiam patris, qui quamvis filium impuberem in potestate habeat, tamen eum obligare sicut tutor pupillū, non potest §.*pupillus.1.de inut. stip.* Videamus igitur I. quando tutoris auctoritas necessaria sit, quando & in quibus causis non sit, ubi simul obiter dicemus de obligat. pupilli. II. Quomodo auctoritas interponenda sit. III. Quid fieri debeat si inter ipsum tutorem & pupillum lis instituenda sit. De primo Imp. hanc regulam tradit, quam postea exemplis declarat. Tutoris auctoritas in iis causis est necessaria, ex quibus conditio pupilli fit deterior: non est necessaria in iis ex quibus fit melior ut *hic &* §.*nunc admonendi. l. quib. alienare licet vel non* §.*pupillus.1. de inut. stip. l.28. contra D. de pactis.* ubi hæc juris civilis regula esse dicitur. *l. 9. ff. h. t.* Fit autem conditio pupilli deterior non solum, si quid alienet, ut si servum manumittat, si donet, si solvat, sed etiam si alteri se obliget. Melior fit si ipse rem aliquam sibi acquirat, vel alium sibi obliget. Ratio utriusque partis in superiori regula est manifesta, prioris quidem quia hoc postulabat favor pupilli, cuius infirma est ætas & lubricum consilium, adeò, ut sine tutoris auctoritate, nec velle nec nolle credatur, ut habet R. J. *l.189. ff. de R. I. & l. ult. ff. de manum. vindicta.* Posterioris membri ratio hæc est, quia quod in favorem alicuius introductum est, non debet in eius læsionem retorqueri *l.6. C. de ll.* Potest igitur pupillus stipulando sibi alterum obligare, quia stipulatio est contractus tantum ab uno latere obligatoris. Sunt enim hi tituli merè lucrativi: *ut infr. lib. 2.* dicetur. Potest etiam accipere donationem & legatum: potest & mutuum, sed ita ut ipse ex eo non obligetur. Sic potest pupillus omnes illos contractus sine auctoritate Tutoris celebrare, qui ultro citroque obligationem pariunt & συνάλλαγματα vocantur à Labeone *in l.19. ff. de V. S.* Sed hoc ita, ut ipse pupillus alios sibi obliget, vicissim autem non obligetur sine tutoris auctoritate. Ergo si quis emerit rem à pupillo, ipse quidem obligatur à pupillo, sed pupillum sibi obligatum non habet *l.7.§.1. D. de rescin. vend. l.13. Iulian.§.si quis à pupillo. D. de act. empt.* Idemque est in aliis quoque contractibus, ut in societate *l.33. D. pro socio.* Obligatur tamen pupillus ex communiter gesto *d. l.33.* ut ita hoc casu maior sit vis improprii quàm proprii, hoc est, quasi contractus quàm veri

veri contractus, Sic potest pupillus sibi sine autoritate Tutoris acquirere quolibet illorum modorum, de quibus *lib. 2.* explicatur. Aliud est dicendum in hereditate. Nam cum heres adeundo obligetur ex quasi contractu omnibus creditoribus defuncti & legatariis ad solvendum æs alienum & præstanda legata, etiamsi hereditas non sit solvendo, ut audies *in §. heres. I. de obl. quæ quasi ex contr. nasc. & l. 8. ff. de acquir. hered.* Pupillus vero alteri obligari non possit: necesse est ut accedat tutoris auctoritas, *ut hic in §. neque tamen. l. 9. § 3. ff. h. t. d. l. 8. ff. de acquir. hered.* Hereditati porrò comparatur bonorũ possessio & hereditas fideicommiss. *l. 9. §. nec ex SCto, & l. 11. ff. h. t.* Quid si hereditas sit locuples ut pupillo lucrosa fore videatur? Resp. Ne hanc quidem sine tutoris auctoritate adire poterit *d. l. 9. & 8.* Nam cum hereditas plerunque sit damnosa, *argumento. l. 32. ff. mandati*, melius est plane removere & arcere pupillum propter damni & æris alieni periculum, quàm illum admittere incerta spe lucri. Imò etiamsi certo constet hereditatem esse locupletem, esse lucrosam: tamen multas habet vexationes & molestias, offensas, & insidias, ut eleganter ait *Vlp. l. 4. ff. ad SCtum Treb.* Sed quod de hereditate dixi, id accipiendum est de hereditate extranei pupillo delati: Nam si à Patre scriptus sit heres, non est opus aditione: sed ipso jure velit nolit heres existit: Est inquam heres suus & necessarius. *§. sui autem. I. de hered. qual. & diff. & §. sui autem heredes. I. de hered. quæ ab intest. l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omiss. causa testam.* De obligatione autem pupilli sine tutore in universum scire debemus, eum ex contractu nunquam obligari civiliter: ac ne naturaliter quidem, nisi quatenus locupletior factus est ne videlicet contra naturam cum alieno damno lucretur. Huic distinctioni fundus est in *l. 5. §. 1. ff. h. t. in l. 13. §. 1. & l. seq. l. 41. ff. de condict. indebiti, inque. l. 47. l. 95. §. aditio. ff. de solut.* & aliis quoque locis, accommodanda est, ut *l. 59. ff. de oblig. & Act. l. 127. si pupillus. ff. de V. oblig. l. 21. si pupillus. ff. de l. Falcid. l. 64. si eius pupill. ff. ad SCtum Treb. l. 16. §. si de iussor. ff de fideiuss. l. 44. ff. de solut. l. 1. in fine. ff. de novat. l. 25. ff. quando dies legatorum.* Et ita intelligendum est quod ait Theoph. *in pr. t. I. de fideiuss.* pupillum qui mutuum acceperit sine tutoris auctoritate, naturaliter obligari. Observandum autem est ex naturali illa obligatione pup. etiam actionem dari contra ipsum, sed utilem tantum. *l. 3. in pr. ff. commod.* cum alias ferè naturalis obligatio non sit efficax ad agendum. Atque hæc de oblig. pupilli ex contractu: ex delictis autem pupillus si sit pubertati proximus & doli atque contumeliæ capax omnino & efficaciter obligatur ad pœnam. *l. 111. ff. de R. I.* licet mitius puniatur ob ætatis infirmitatem. Qua de re plura dicam. *I. ad §. impubes. t. de oblig. quæ ex delictis.*

Ad §. Tutor autem.

In autoritate præstanda hæc observari debent primo, ut in ipso negotio sive in re præsenti à Tutore præsente interponatur, *ut hic, & d. l. 9. §. penult. ff. eod.* Ergò rati habitio postea perfecto jam negotio subsecuta hic non admittitur: quamvis alias ea retro trahatur & mandato comparetur: neq; per epistolam tutor auctorari potest, ratio est, ut tanto melius pupillo consulatur Ipsum inquã, tutorem præsenté esse oportet: nec satis est corpore præsentem esse, nisi sit etiã animo

l.1. §. ult. ff. h. t. argumento. l.26. ff. de captivis. Ejus verò qui cum pupillo contrahit præsentia necessaria non est *d. l.9. §. ult.* II. opus est, ut tutor expresſè consensum accommodet pupillo: non enim sufficit silentium & tacita approbatio ideoque mutus & surdus tutores esse non possunt, alter enim loqui non potest, alter audire non potest *l.1. §. ult. ff. de tutel.* III. oportet purè interponere auctoritatem non sub conditione etiam fortè contractus ipse qui cum pupillo geritur esset conditionalis *l. 8. ff. h. t.* Si horum aliquid negligatur, perperam adhibetur autoritas, & perinde est ac si non fuisset adhibita *l.2. ff. h. t. argumento. l.6. ff. qui satisdare cogantur.* Quid si plures sint tutores, omnes ne actores fient an sufficiet auctoritas unius? Resp. hac de re est *l. ult. C. h. t.*

Ad §. ult.

Si pupillus litem habeat cum alio, ipse sine Tutore non habet legitimam personam standi in judicio: Tutore autore potest tàm agere quàm conveniri *l.1. & 2. C. qui legit. pers.* At si lis sit inter pupillum & Tutorem ipsum (intellige non de ipsa tutela, de qua non ante datur actio quam ea finita sit, *ut ad finem t. praeced. dixi*, sed ex alia causa) & pupillus alios Tutores non habeat; hodie Curator ad litem, & quidem invito ipsi datur, cum olim daretur tutor Prætorius, *ut hic & Vlp. t.* 11. De hoc autem Curatore est *t. C. de in litem dando tutore vel curat.* Ratio est, quia ipse Tutor in rem suam auctor fieri non potest: quæ R. J. esse dicitur *l.1. ff. h. t. l.5. & l.7. ff. eod.* In rem suam, id est, pro utilitate sua: sicut dicimus esse procuratorem in rem suam. Sed hæc regula intelligenda est directò & prima ratione: per consequens verò potest quis autor fieri & in rem suam V.G. si pupillus hereditatem adeat Tutore auctore ex qua Tutori aliquid debetur. Olim non dabatur Curator ad litem, sed Tutor requirabatur, quia quæ solennia sunt & legitima, ut & judicia, in iis non poterat intervenire Curator, sed Tutor *l.19. ff. h. t. l. 17. §. 1. ff. de appell. l. ult. C. de in litem dando Tutore vel Curatore.* Posteà verò cum judicia cœpissent fieri extraordinaria & vetus solennitas in desuetudinem abiisset etiam Curator ad litem dari potuit. *§. ult. I. de interd. & in t. I. §. 1. de success. sublatis.* Quæritur ad h. t. de pupillo an possit sine tutoris auctoritate bona sua in feudum dare. Plerique distinguunt inter feudum vetus seu antiquum & novum, & ajunt, posse quidem illud sed hoc non item: ratione hac utuntur, quia antiqui feudi concessio non tàm sit alienatio rei quàm renovatio feudi; & quidem necessaria, ad quam scil. pupillus cogi possit, *vide Zasium in epit feud. parte 5. n. 37. & Ferrarium, lib. 2. de feud. c. 1. Baldum Alvarot. & alios ad c. 1. §. novi per quos fit investitura.* Sonsbeckius tamen contendit ne quidem vetus posse pupillum concedere sine tutoris auctoritate *parte 6. n. 19. & seq.* Idque consultis videtur pupillo. Sed num feudum accipere potest pupillus: & hoc quoque contra communem opinionem negat idem Sonsbec. *parte 7. n. 3. & seq.* Quia scil. feudo aliquis obligatur seniori seu Domino tametsi non ratione rei, tamen ratione personæ; at pupillus sine tutore obligari nequit *Vide Partitiones nostras Feudales.*

AD

AD TIT. XXII. QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

DIctum est quomodo Tutores constituantur, & quod nam sit eorum officium, sequitur justa ratione ordinis, ut videamus quando Tut. esse desinant, de quo *sub h. t. explicatur, & in l. 14. D. de tute. & t. C. quando Tutores & Curatores esse desinant.* Ex cujus *t. l. 2.* primum hæc regula notanda est, Ex sola voluntate pupilli non finiri officium Tutoris. Nam Tutor datur invito, ut supra dixi. Exponuntur igitur hic aliquot modi finiendæ tutelæ, quorum aliqui sunt communes pupillorum & Tutorum alij horum, aut illorum proprij. Primum pubertate pupilli, pupillæve finitur tutela, *ut hic in pr. l. 1. C. d. t. Vlpian. d. t. 11. §. ult.* Nam ut ab initio Tutor non potest dari puberi *l. 26. D. de Tut. & Curat.* ita impuberi datus desinit esse Tutor eo casu existente à quo incipere res non potuit, id est, pubere facto. Dicitur autem tunc pupillus in suam tutelam venire *init. t. I. de pup. substit. l. 5. §. 2. D. quibus ex causis in poss. eatur. l. 50. in pr. D. de leg. 3. l. 54. D. de hered. instit. Cic. 1. de orat. & in Bruto, & alibi.* Sic loquitur *Cornel. Nepos in Eumene*: Quo ad liberi ejus in suam tutelam pervenissent. Item dicitur pupillus suæ ætatis factus. *l. 3. C. de test. tutel.* sicut suæ potestatis esse dicitur Paterfam. *l. 1. C. de liberis exhib. l. 2. C. ad SCtum Maced.* Et hac in re differt tut. pupillaris à muliebri: hæc enim non finitur pubertate, ut supra dixi. Ratio cur pubertate finiatur tutela est, qua jam firmior nonnihil est ætas & maturius consilium, ut sibi ipsi jam prospicere possit: Quo pertinet quod Tertullian. scribit *in lib. de Virgin. Veland. cap. 11.* Tempus etiam Ethnici observant, ut ex lege naturæ jura sua ætatibus reddant: nam fœminas quidem à XII. annis, masculum vero à duobus amplius ad negotia mittunt, pubertatem in annis non sponsalibus aut nuptiis decernentes. Materfamiliæ vocatur licet Virgo & paterfamil. licet investis. *Et in lib. de anima. cap. 38.* A quarto decimo ferè anno jura civilia agendis rebus attemperant. Quia tamen nondum plane confirmatum est judicium *l. 1. & 24. §. 2. D. de minor.* ideo Curatores dantur minoribus seu adolescentibus, ut dicam *I. t. prox.* Sic & pupillaris substitutio evanescit atque exspirat pubertate, cum quis eo tempore sibi ipsi testamentum facere possit. *§. masculo. I. de pupil. substitut.* Dices pubertatem esse facti & naturalem tutelam esse Juris: Naturalia autem & quæ sunt facti non debent tollere ea quæ sunt juris. Resp. I. cum pubertas sit circumscripta certo termino & spatio temporis, etiam ipsa quasi naturam aliquam Juris induit. II. cum tutela in favorem & commodum pupilli introducta sit. *§. impuberes sup. t. prox.* non debet in ejus odium & læsionem retorqueri *argumento l. quod favore. C. de legibus.* Hoc autem fieret si ulterius porrigeretur tutela. Nostris tamen moribus passim receptum est, ut tutela non finiatur 14. sed vel 18. vel 20. anno ætatis: iidemque ferè sunt Curatores qui & Tutores. Sic etiam apud Athenienses 20. demum anno Adolescentes liberabantur tutela, ut testatur Demosth. Porrò quomodo æstimanda sit pubertas tàm in maribus, quàm in fœminis dictum est *sup. init. t. de nupt.* non, inquam, ex turpi

inspectione corporis, sed ex annis in fœminis 12. in maribus 14. *l. ult. C. quando Tutores esse desinant.* Qua de re observa honestissimam sententiam Ennii, quam commemorat Cicero 4, *Tuscul. in fin.* Flagitii principium est nudare inter cives corpora, & Valer. Max. *lib.2. de Instit. antiquis*, & Cic. *lib.1. offic.* Tertull. *in lib.de virgin. velandis.*

Secundus modus finiendæ tutelæ est omnis cap. diminut. quæ pupillo contingit: sed capitis diminutione Tutori contingente tantum maxima & media extinguitur; minima non item, *ut hic §. item finitur. §. sed & capitis.l.14.§.8. D.de tut.* Et I, quidē arrogatione pupilli, quæ est minima capitis diminutio, tutela finitur. Quia per hanc is qui antea sui juris, suæ potestatis, & paterf. fuerat, fit filiusf. ut dictum *supr. t.de adopt.* filius f. verò non est in tutela cum sit in potestate patria, *arg. l. ult. C. de sententiam pas. & restit.* adeò ut ne quidem filio capti ab hostibus tutor dari possit *l. 6. §.ult. ff. de tutel.* Tutela inquam est vis & potestas in capite libero, id est, in homine qui sit sui juris *§.1. supr. de tutel.* Sed qui se arrogandum dedit; non amplius est sui juris, sed alieno juri subjectus. II. Deportatione quæ est media capitis diminutio seu minor, extinguitur tutela, *d.l.14. in pr.* Ratio est quia per eam amittitur civitas *§. minor. supr. de cap. dim.* & proinde etiam tutela quæ est juris civ. *d.§.1.sup.de tut.* Possunt autem impuberes si doli sint capaces & pubertate proximi ex delictis suis obligari ad pœnam *ut sup. dixi t. prox.* Vide Philip. Decium *ad l.111. D.de R.I.* III. Servitute pupilli, id est, maxima cap. diminutione finitur tut. Servitute intellige vel pœnæ, vel alia. ut si pupillus cum esset libertus ob ingratitudinem revocatus sit in servitutem à patrono: item quæ ex captivitate contingit. Ratio est, quia tutela non est servorum, sed liberorum hominum propria ex definitione tutelæ. Et hæc de cap. diminutione pupillo contingenti. Tutoris verò cap. diminutione maxima, ut servitute etiam finitur tut. ob eandem rationem quæ modo dicta est. Quod si tutor ab hostib. capiatur ipso quidem jure tutelam finitam esse dicendū est, ideoque alium dari tutorem *d.l.14. §.aliis. ff. de tut.* Sed benignitatis & utilitatis causa jure postlim. tutela recipitur, quod & supra explicavi *ad §. si ab hostib. supr. de Attil. Tut.* Per postliminiū namque omnia pristina jura recipiuntur atque ita etiam tutela *§. si ab hostib. supr. quib. mod. jus pot. solv. l.12. ff. de capt. & postlim. rev.* Cur deinde capitis diminutione media, ut deportatione Tutoris tutela finiatur ratio jam dicta est, quia tutela est civium & in cives. Deportatus autem amisit civitatem & omnia civilia. Denique cur minima capitis diminutione, id est, arrogatione Tutoris non finiatur tutela *§. sed capitis. vers. minima. h. tit.* Ratio hæc est, quia per eam nihil accidit Tutori, quod prohibeat quo minus sit tutor, nam & filiusf. tutor esse potest *init. t. supr qui test. tut. dar. poss. l.9. ff. de his qui sunt sui.* Legitima tamen tutela sive quæ ex 12. Tabb. defertur proximis agnatis per eam capitis diminutionem finitur *l.2. C. de leg. tut. l.7. ff. de cap. dimin.* cuius l. veram lectionem *supr. ad §. fin. tit. XIV. qui test. tut. dar. poss.* indicavi ex Balduino. Excipitur Frater emancipatus, qui manet tutor legitimus fratris sui impuberis non emancipati ut suprà dixi *ex l.4. C. de leg. tut.* sicut & eidem succedit *l.11. C. de legit. hered.*

Ad

Ad §. Sed etsi & §. Praeterea.

Tertius modus fin. tut. hic affertur. Rectè autem, ait Imperator, si Tutor testamento datus sit usque ad certam conditionem, & ad certum tempus cum Tutorem esse desinere existente illa conditione vel tempore elapso. Idque supplendum est *in d. l. 14. §. 3. & ult. ff. de tutel.* Nam, ut dixi sup. ad certum tempus *t. qui test. tutor.* Soli testamentarij Tutores ita dari possunt, non dativi, non etiam legitimi. Cur autem his casibus tutores esse desinant, ratio pendet ex voluntate defuncti, quæ strictè observanda est, is autem diutius tutorem esse noluit *l. 3. §. 1. ff. de adm. tutorum.* Quæritur an his Tutoribus succedant postea legitimi, An verò dativi? Resp. De eo vide *l. 11. ff. de testa. tutel. & l. 4. C. in quibus cas. tut. haben. al. us detur.*

Ad §. Simili modo.

Quarto, morte cur finiatur tutela pupilli quidem, hæc est ratio, quia nulla superest persona, quæ defensione amplius indigeat. Tutoris verò quia certæ personæ industria fides & diligentia electa fuit: magna autem est differentia inter hominum ingenia *argumento l. inter artif. ff. de solutionibus.* Deinde, quia personalia omnia cum persona extinguuntur *argumento. l. privil. ff. de R. I.* Hæres igitur in ipsam tutelam non succedit *l. 14. §. 1. ff. de tutel.* tametsi actio tutelæ in ipsum transeat tàm directa quam contraria, *ut dicam ad t. antepen. lib. 3.* Sic & societas ad heredem non pertinet *§. solvitur. I. de Societ.* Tametsi actio & obligatio pro socio ei & in eum detur.

Ad §. ult.

Hic §. breviter proponit quæ latius explicabuntur *inf. t. penult & ult.*

AD TIT. XXIII. DE CURATORIBUS.

Sicut pupillarem ætatem proximè sequitur pubertas, seu adolescentia, sic tutelam sequitur cura vel curatio, utroque enim vocabulo hoc munus appellatur Horat. etiam tutelam usurpat pro cura *libr. 2. serm. in Saty.* Interdicto huic omne adimat jus Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos. Exponitur autem hic quibus & à quibus quando & quomodo Curatores dentur, unde simul intelligemus, quot sint species curationis. In Dig. de tutor. & curat, sæpè conjunctim tractatur iisdem titulis. Sed hic in institut. facilioris doctrinæ causæ separantur. Initio autem hic aliquot differentias observabis inter Tutor. & Curat. inter tutel. & curam. Primum igitur differunt ratione personarum, quæ in potestate habentur. Nam Tutor datur pupillis & tutela finitur puberta e, Sed Curator datur puberibus sive adolescentibus, item datur furiosis & prodigis. 2. Tutor etiam invitis pupillis datur *l. 6. ff. de tutor. & curator, & dictum est sup.* Curator autem non datur invitis adolescentibus, excepto uno casu, nimirum ad litem. *§. item inviti l. h. t. 3.* Tutela ex ll. 12. tab. descendit: curatio partim ex ll. 12. tab. partim ex constitutionibus. 4. Tutela est triplex, sed curato hodie tantum est dativa, ut mox dicam.

5. Tutor testamento dari potest: Curator non item *l. 7. C. de testam. tut. §. dantur. vers. sed curat. 1. h. t. 6.* Tutor datur personæ: Curator patrimonio sive rebus, vel etiam uni certæ rei, vel causæ. *§. certa sup. qui testam. tut. & dat. us. l. de excus. tut. §. item inviti. vers. curator. n. inf. h. t. l. 20. D. de ritu nupt. l. 8. C. eod. l. 12. D. de adm. tutorum, & l. 7. de curat. furiosi.* 7. Tutor ventri non datur; sed Curator *l. 20. D. de tutor. & curat.* 8. Tutorem habenti tutor dari non potest, sed Curator potest. *§ interdum inf. h. t. l. 19. C. qui dar. tut.* 9. Major est potestas tutoris in pupillum, quàm Curatoris in adolescentem *d. l. 8. C. de nupt.* 10. Tutor præstare debet autoritatem pupillo, si is obligari debeat, *ut sup. dictum de auth. Tut.* Sed ut minor obligetur non est necessaria Curatoris auctoritas *l. 101. D. de V. Obl. l. 3. C. de in integrum rest. min.* 11. Tutor intervenire debet in expediendis iis, quæ sunt solennia: hæc autem per Curatorem expediri non possunt. *l. 19. D. de auctor. Tut. l. 17. D. de appell.* 12. Mater si negligat liberis suis impuberibus tutores petere, punitur, ut dicam *inf. in §. sed quemadmodum. t. de SCto. Tert.* Sed si Curatorem non petat liberis puberibus, non punitur, vide *l. 1. D, qui petant Tutor. l. 6. C. eod. l. 2. §. si Mater & §. quid si Curatores. D. ad SCtum Tertull.* 13. Tutor tenetur pupillo actione tutelæ, quæ est generalis & de universis rebus, nec competit nisi finita tutela: Curator verò tenetur adolescenti actione negotiorum gestorum, quæ sæpe est specialis, & de uno tantum negotio & datur etiam durante adhuc curatione. *§. ult. sup. de Attil. tut. l. 4. in pr. D. de tut. & ration. dist.* 14. Tutela finitur pubertate; hoc est, in fœminis 12. in maribus 14. anno ætatis: Cura verò tàm in maribus quàm in fœminis anno 25. Definiri potest Curatio quod sit potestas in bona ejus qui propter ætatem, vel furorem vel profusionem, vel morbum aut vitium corporis, aliasve causas ipsemet bona sua administrare nequit lege aut à Magistratu data *Mart. Anton. Delrio* sic definit *ad l. contractus. D. de R. I. cap. 13.* Quod sit potestas administrandi bona ejus, qui vel ætatis vel mentis corporisve vitiis rectè res suas administrare nequit. Ex hac definitione etiam divisionem intelligitis Curatorum: Alij enim sunt legitimi, alij honorarij seu dativi *teste Vlp. tit. 11. & § furiosi inf. h. t*, testamentarij autem nulli sunt.

Hodie autem omnes dativi esse videntur. Ita ergò dividi possunt ratione personarum subjectarum: ut alij sint minorum: alij furiosorum: alij prodigorum: alij mente captorum, alij surdorum, mutorum &c. Alij denique ventri dentur, alij bonis, jacente hereditate. Videamus porrò de personis, quibus Curatores dentur: & primùm quidem dantur Curatores puberibus seu adolescentibus seu minoribus ab anno 14. usque ad 25. completum, tàm maribus quàm fœminis inter quos quo ad tutelam quidem est differentia nimirum quod citius finitur tut. fœminarum, quam marium. Fœminæ enim citius pubescunt: hîc autem nulla est differentia æque enim utrique sunt in cura usque annum ætatis 25. Ratio cur minores in cura sint, redditur hic in textu, ibi, quia licet puberes sint, &c. Nam inter omnes constat quàm sit fragile & infirmum hujusmodi ætatis consilium, quamque multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum *l. 1. D. de minoribus.* & hanc ob causam aliis quoque rationibus ac modis jura huic ætati subvenerunt, ut 1. per legem Lætoriam, quæ contra circumscri-

ſcriptiones adoleſcentum lata eſt, *teſte Cic.3.offic. & Iulio Capitolino in vita Marc. Plautus in pſeudol.* hanc legem quinam vicenariam vocat. Conqueritur apud ipſum adoleſcens, ſe à nemine mutuum impetrare poſſe: omnes enim metuere legem quinam vicenariam. Deinde per reſtitutionem in integrum, quod eſt beneficium Prætoris *1.t. D.de minorib.25. ann.& t.C.de in integr.reſt.minor.* Datur autem Curator minoribus tantum deſiderantibus & nolentibus; non etiam invitis *§. item inviti. h.t.l.13. D.de tut. & curat.* Idque ideò, quia ſubturpe videtur accipere curatorem, cum is qui accipit vel furioſus vel prodigus vel mente captus videatur. Deinde quia injuria quædam eſt, non permittere libero homini liberam adminiſtrationem rerum ſuarum *l.2. ff.ſi à parente quis manum.ſit & argumento l. 21. C.mandati.* Et Imperator Marcus pro beneficio hoc introduxit. Unusquiſque autem poteſt renunciare beneficio & favori pro ſe introducto. *l.pen. C.de pactis & l.46. D.eod.* Excipitur lis ſeu judicium ad quod curator etiam invito datur. Germani vocant Ein Griechiſcher Vormund. Ratio exceptionis eſt, quia minor non habet lgitimam perſonam ſtandi in judicio ſine Curatore. *§ item inviti h.t. l.43. §.is qui. D.de procurat. l.1. C.qui petant tutor. l.11. C.qui dare tutor. poſſ. l.3.§.ſi pupillus.D.de tutel. l.4.C.ſi adverſ.rem judic.t.t.C.de in litem dando tutor. vel curat.* Quæritur autem an quemadmodum invitus minor ſub curam redigi non poteſt, ita etiam non poſſit detineri in ea poſtquam ſemel accepit curatorem? Et dicimus, eum curatorem, quem accepit, retinere cogi ad 25.annum completum *l.1. in fin.& 2.l.ſeq. D.de Tutor. & Curat.* ut ita etiam hîc quod ab initio eſt voluntatis, ex poſt facto ſit neceſſitatis *l.5. C.de obligat.& act.* Minor ergo vel Curatorem habet, vel non habet: Utroque caſu obligari poteſt etiam ſine curatore *l.101. D.de V.o.* Sed ſi Curatorem habeat, prohibetur aliquid ex rebus ſuis alienare, & alienatio ab eo facta ipſo jure inutilis eſt. Si non habeat Curatorem, valet quidem alienatio; ſed ſi læſus ſit minor in integrum reſtitui poteſt *d.l.3. C.de in integr.reſtitut.minorum.* Differentiæ ratio, eſt quia priore caſu adempta eſt minori rerum ſuarum adminiſtratio, perinde ut prodigo: poſteriore eſt permiſſa. Cur autem utroque caſu ſive habeat ſive non habet, curatorem poſſit obligari, ratio eſt: quia eſt liber homo & jam maturiori judicio præditus quam pupillus. Dices? Atque ex obligatione ſequi ſolet alienatio. Ergo quemadmodum alienatio interdicta eſt minori Curatorem habenti: ita & obligatio eidem interdicta eſſe debet Reſp. Nego h. conſeq. quia longe differunt obligatio quæ eſt vinculum perſonæ: & alienatio, quæ eſt translatio ipſius rei. Dixi Curatores dari puberibus. Nam impuberibus ſive pupillis regulariter non dantur, etiamſi furioſi ſint *l.3. D.de tutel.* Excipiuntur tres caſus, de quibus dicemus *ad §. interdum. infr. h.t.*

Ad §. Furioſi.

Secundo in curatione ſunt etiam alii præter minores; ut furioſi & his ſimiles prodigi, de quibus vide etiam *Reform. Noricam t.39.l.4.* Furioſus quis ſit & quomodo differat ab inſano videatur *Cic.3. Tuſcul.* Ait autem Imperator furioſos fuiſſe in Curatione agnatorum *ex l.12.Tabb.* Erat igitur hæc curatio legitima,

& hujus legis sæpe fit mentio, *ut his, & l.3. & l.13. D. de curatoribus furiosi. Vlp.t.12. Cic. 2. de invent. & 3. Tusc. Corn. lib. 1. ad Heren.* Verba ejus hæc fuisse testatur Fulvius Ursinus, si quis furiosus sciet, agnatorum, gentiliumque in eo pecuniaq; ejus potestas esto. Hinc & proverb. natum de furioso cum dicimus, hunc hominem ad agnatos & gentiles deduci oportet, vel curatoris eget. Ratio cur furiosus in curatione esse debeat manifesta est,quia ipse rebus suis superesse non potest, cum in ipso nulla sit voluntas, nullus consensus *l. 5. D. de R.I.* Deinde cur potissimum in curatione agnatorum & gentilium esse debeat, quia ad hos etiam successio furiosi pertinet *t. t. I. de legit.agn.succeß.* Atqui secundum naturam est, ut qui sentit commodum, ferat etiam onus, *ut sup. exposui ad t.de leg.agn.tut.* De verbis agnatorum & Gentilium, vide *l.53. D.de V. S.* Prodigus est qui luxuriose vivit *l.15.D.de curat.furiosi*, sive qui bona sua nequitia disperdit, ut ait *Paulus lib.3. sent. t.* 4. & qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profundit. *l.1. D. de curat.furios.* Unde etiam eversor appellatur apud *Caium lib.1. instit. t. ult.* Ratio cur prodigus quoq; debeat esse in curatione est,quia furioso comparatur. Nam ut illi sana mens: ita huic sani mores desunt *d.l.1. D.de curat.furios.* Unde furiosum exitum facere dicitur *l.12.in fine. D.de Tutor.&Cur.* Verba l.12.tab. hæc commemorat Ursinus si quis prodigus fiet, Prætor ei bonis suis interdicito, inq; eo pecuniaq; ejus agnatorum gentiliumq; potestas esto. Observetur igitur differentia in curatione furiosi & prodigi. Nam furiosus ipso jure curationi subjiciebatur: prodigus autem non nisi post interdictionem à Prætore factam cujus meminit etiam *Cic. in Cat. Maio.Vlp.t.12. & Val. Max. lib.*8. Unde JCtum dicere volunt prodigum, passim utuntur hac periphrasi.Is cui bonis interdictum est *l.6.D.de V. obl.* Sed hodie furiosorum cura non amplius est legitima sed dativa *l.8.§.ult. D.de Tutor. & Curat.* Formulam interdictionis ejus recitat *Paulus d.lib.3.sent.t.* 4. Et tam maribus quam fœminis luxuriose viventibus honis interdicitur *d. l.15. D.de curat. furios.* Effectus hujus interdictionis est.ut prodigo adimatur deminutio seu alienatio rerum suarum & proinde nihil lex illis ad alium transferri possit *l.10.D.de curat.fur.* Ratio diff.inter furiosum & prodigum hæc esse videtur, quia furor omnibus est manifestus, in omniũ sensus incurrit: sed quæ sit appellanda profusio, & quis sit prodigus non est cujusvis intelligere aut decernere. Sæpe enim quæ revera est prodigalitas, ea aliquibus videtur esse liberalitas, oportet igitur ut accedat declaratio Prætoris.

Ad §. Sed & mente captis.

Præterea in Curatione est mente-captus propter eandem rationem quæ in furioso. Mente captus etiam demens dici solet, insanus & fatuus ac plurimum differt à furioso, ut videre licet apud *Cic. 3. Tusc.* Quemadmodum autem adolescens cum liberatur completo anno 25. tunc enim constat compleri vigorem, *l. 1. D. de minoribus*: ita furiosus & demens postquam sanam mentem; prodigus postquam sanos mores receperit *l. 1.D.de curat.fur.* Surdi quoque & muti quia& hi aliorum Tutores esse non possunt, ut sup. dictum Curatores accipiunt. *l.3.§.ult. D.de postulando.l.10.§.ult.D.de tut.& curat.* Quid de cæco dicendum. Hic tametsi

Cura-

Curator haberi nequeat *l.3. C.qui dare tut.* ut neq; tutor ab initio fieri potest, sed propter supervenienté cæcitatem non desinit esse tutor *l.16.ff.de aut.tut.arg.l.1. §. quamvis.D.de postulando.l.9.C.de excus.* tamen cæcum ipsum sub curatore esse debere nusquam lectum est. Hoc amplius iis datur curator, qui perpetuo morbo laborant *l. 4. & 5. D. de postul.* Morbi definitio Sabiniana extat apud *Vlp. in l. 1. §.sed sciendum. D. de ædil. edicto*, & apud Gellium perpetuus morbus est Sonticus, de quo vide *l.65 §.1. D.de ædil. ed..l.60. D,de re judic. Gell. lib.16. c.4.* In quo numero non est febris quartana, quæ jam sperni potest & per quam potest aliquis negotiis omnibus superesse ut ait *l.1.§.7. D.de ædil.ed. & d.l.60. D.de re iudic.*

Ad §. Interdum.

Diximus regulariter Curatores dari puberibus, sunt tamen casus quidam quibus etiam impuberibus sive pupillis dantur: Iiq; perseverant in cura in diem pubertatis *l.25. D. de tut. & curat.* ut si tutor sive testamentarius sive legitimus, sive dativus non sit idoneus, id est, adeo stultus, imprudens ac negligens, ut non possit tutelam gerere sine detrimento pupilli, & tamen removeri non posse; quia scilicet fraude careat. Deinde si Tutor ad tempus excusetur, dico ad tempus, nam in locú eius qui in perpetuum excusatur alius datur. Tutor non curator. Deniq; si morbo vel senio vel absentia justa ac necessaria impediatur *l.ult.ff.ubi pup. educ. deb.* Omnibus his casibus adjungitur ipsi curator. Quæres, cur non tutor alius datur? R. Ne fiat contra regulam Juris qua dicitur Tutorem habenti Tutorem dari non posse, *ut hic & l.23. D. de test. tut. l.10. & 20. §.1. D. de tut. & cur.l.4.C.in quib. casib. tut. hab. l.9. C.qui dare tutores possunt.l.9. C. qui petant. Tutores.* Ratio hæc est, quia Tutor datur personæ quæ est individua. Cum igitur Tutor ita occupaverit personam pupilli, ut nihil juris aut loci in ea relinquatur novo tutori: manifestű est jam habenti tutorem alium dari non posse. Dices atqui plures Tutores ab initio eidem dari possunt *l.23.ff.de tut.& cur.* R. Hi omnes pro uno habentur. Interdum tamen hæc regula fallit: & de eius exceptionibus vide *t.C. in quib.cauf.tut.hab.* nam si bona pupilli longè sint dissita & dispersa v.g. partim Romæ, partim in provinciis ut ab uno administrari nequeant: alius tutor à Prætore ei adjungitur *l 21.D.de excus tut.§.ult.* Hoc facit favor pupilli & utilitas quo melius administrentur eius bona. Item si tutor statim administrare non possit tutelam propter furoré vel absentiam Reipub.causa, vel propter captivitatem, aliave impedimenta *l.12.15. & pen. D.de tut. l.9. D. de tut. & rat. distr. l.1. C.d.t. in quib. caus. tut.hab.* Dixi quibus dentur Curatores. Videamus qui dentur, vel non: & à quibus. Ii ergo possunt dari curatores qui & tutores. Ex contrario igitur, qui non possunt esse tutores: ut mulieres, milites, & cæteri, ii neque curatores esse possunt. Deinde etiam filius patri & matri furiosis curator dari potest, *l. 12. §. 1. D. de Tutor.& Cur. l.2. & 4. D. de Cur. fur.* sed maritus uxori, & sponsus sponsæ curator esse non potest. *l. 14. D. de Cur. fur. l.2.C.qui dare Tut. possunt. §. pen. l. de excusat. l.4. C.eod. l.1 .D.eod.* Cæcus quoque Curator haberi non debet *l.3. C. qui dare Tut. poss.* Porrò sunt alii qui esse quidem possunt Curatores, sed non coguntur: ut qui alicuius tutelam administravit eiusdem curam suscipere non compellitur *§. qui tutelam. I. de excus.*

Consti-

Constituuntur Curatores à Magistratibus & quidem ab iisdem qui & Tutores dant. §. *dantur autem. h. t.* De his igitur re videte *t. sup. de Attil. tut.* A Testatore autem non rectè datur Curator *l. 7. C. de testa. tut. & d. §. dantur, vers. sed curat.* Rationem hanc reddit Cujac. *lib. 7. observ. cap. 6.* quia lex 12. tab. quæ testatori facultatem concessit, loquitur tantum de Tutore, non de Curatore. A Patre tamen datus confirmatur decreto Magistratus *d. §. dantur, & l. ult. de curat. furiosi. l. 27. C. de Episcop. audi.*

Ad §. ult. de actore constituendo.

Hoc loco igitur de actore constituendo, decreto Prætoris idque nomine Tutoris vel Curatoris eorumque periculo. Hic actor dicitur etiam adjutor tutelæ in *l. 13. §. 1. D. de tute.* & de eo multæ sunt leges, ut *l. 24. & l. 32. D. admin. tuto. l. 9. D. ratam rem haberi. l. 11. C. de procurat. l. 6 D. quando ex facto tutoris. l. 10. C. qui dare Tut. poss. l. 10. C. de appell. l. unica. C. de actore à Tutore vel Curatore dando.* Actor alias dicitur servus is, cui incumbit totius familiæ cura. *l. 40. §. Titius. D. de statu liberis. l. 57. D. de legatu primo.* Et qui alio nomine nominatur Dispensator & Oeconomus *§. item si vers. & huic simile. l. de mandato. l. 51. & 62. D. de solutionib.* Alias actor est Syndicus, qui dicitur actor civitatis & universitatis. *l. 1. §. quibus & l. 6. in fine. D. quod cuiusque univ. nomine, & d. l. 9. D. rat. rem haberi.* Hoc autem loco actor in tutela vel curatione dicitur ad similitudinem illorum, is cui actus rerum incumbit: non enim assentior Theoph. existimanti actorem hunc, inde dictum quod apud acta constituatur, sicut neque Cujac. Hotom. Brisson. qui ab agendo dictum volunt, quia scilicet officium ejus in exercendis litibus & actionibus positum sit cum pateat latius. Constituitur hic actor decreto Prætoris vel Præsidis Provinciæ, vel ab alio Magistratu, qui Tutores dare solent: & quidem sequitur Magistratus electionem Tutoris vel Curatoris qui actorem elegit. Ex quibus jam facilè intelligitis quomodo hic actor differat à Tutore vel Curatore. Nam Tutor vel Curator arbitrio Prætoris vel Præsidis constituitur, & periculo eorum, qui satisdationem exigunt. Actor vero electione & judicio Tutoris vel Curatoris, eorumque periculo datur. Nam illam differentiam Hotom. non puto veram, qua vult actorem non ad omnes res, omniaque negotia, ut Tutor & Curator, sed tantum ad lites sive actiones dari. Quæret aliquis cur Tutor actorem constituit, ac non potius procuratorem. Resp. Procuratorem nemo constituere potest nisi sit Dominus, Tutor autem quamvis loco Domini esse dicatur *l. 7. §. si tutor. D. pro emptore, & l. 27. de admin. tutorum.* tamen verè ac propriè Dominus non est post litis contestationem quia Dominus fit, ipse Procuratorem constituere potest, ut & Procurator alium sua vice. *l. 11. C. de Procurat.*

AD TIT. XXIV. DE SATISDATIONE TUTORUM VEL CURATORUM.

TRes proximi tituli sunt communes Tutorum & Curatorum de quibus huc usque separatim dictum est. Et hic quidem t. est de utrorumque satisdatione. Satisdare est alicui cavere & securum eum facere datis fidejuss. & quidem

idoneis

idoneis *l.1.ff. qui satisd. cog. l.3. de fidejuss.* Satisdatio igitur omnis fit per stipulationem. ut & fidejussio. Cum autem plures sint satisdationum species, ut ratam rem haberi, item judicatum solvi, & cæteræ, *de quibus l. lib.4. t. de satisdat.* Hic tantum de una agitur *de qua est t. in D. rem pupilli vel adol. salvam fore, & t. D. & C. de fidejuss.* Tutorem vel Curat. vide etiam *t. C. de tutore vel Curat.* qui satis non dederit. Cuius *t.l.2.* hæc satisdatio vocatur salvam tutelam fore, sicut *infra h. t.* dicitur satisdatio de indemnitate pupilli. Non igitur satis est pupillo quod bona omnia tutoris ipsi tacitè obligata sunt pro administratione *l. pen. C. in quibus causis pignus tacitè contrahatur. & l. 20. C. de administr. tutor.* Oportet insuper etiam fidejussoribus cavere. Ratio exponitur ab Imperatore *init. h. t.* ne videlicet pupillorum & minorum negotia consumantur vel diminuantur, id est, ut omnibus modis prospectum sit, & usquequaque cautum pupillo & minori de indemnitate. Duo autem hic explicanda sunt. Primo, quomodo hæc satisdatio fiat. Deinde quibus Tut. & Curat. præstanda sit: non enim omnes coguntur eam præstare. His tertium accedet caput, de satisdatione inter plures contutores vel offerenda vel acceptanda uni ab altero. Primum igitur fit hęc satisdatio per stipulationem, ut & supra dixi *§. communes. l. de divis. stip.* & stipulatur ipse pupillus, si præsens sit, vel ut ait Ulp. si in præsentiarum sit: nam inter absentes stipulatio non contrahitur *l.1. D. de V. O. §. item verborum. I. de inut. stip.* & si fari possit, nam stipulatio requirit verba interrogationis & responsionis *d.l.1.* Tertio requiritur ut per ætatem intelligat quod agitur *l.6. D. rem pup. salv. fore*: alias servus eius pro ipso stipulabitur, vel si nullũ habeat nec sit unde ipsi ematur servus publicus vel à Prætore ad id datus, vel etiam ipse Magistratus *l. 2. & ad l.6. D. rem pup. sal. fo l.1. §. exigere D. de Magi. conven.* & per hanc stipulationem acquiritur pupillo ipsi obligatio & actio, quæ tum demum competit, cum & actio tutelæ, id est finita tutela *l.4. §. h. stipul. & l.11. D. rem pup. salv. fore.* Diversum est in adolescente, nam hic statim committitur stipulatio, atque res ipsi salva esse desinit *d. l.4.* Dices? atqui nemo alteri stipulari potest *l. 38. §. alteri. D. de V. O. § si quis alii. & §. alteri. I. de inut. stip.* Resp. Quod servus stipulari possit, pro domino, id est, ex jure communi: nam servus domino acquirit ex stipulatione. Sed quod servus publicus & Magistratus pro pupillo stipulari possunt, hoc receptum est propter utilitatem pupilli & humanitatis causa: unde etiam non directa actio, sed utilis tantum pupillo datur *l.4. in pr. D. rem pup. salv. fore.* Quid si plures sint fidejussores dati à Tutore. Resp. Hic illud singulare est, quod unusquisque in solidum tenetur *l ult. D. rem pup. salv. for.* Ubi & ratio redditur: cum & alias inter plures fidejussores locum habeat beneficium divisionis ex epistola D. Hadriani, de quo dicam *l. ad t. de fidejuss.*

Ad vers. Sed hoc non est perpet.

Secundo exponendum jam est quinam Tutores satisdare non cogantur, non enim omnium tutorum par similisque causa est *l.4. C. de tut. qui satis non dederit.* I. igitur satisdationis onere non gravantur tutores testamento dati, ut hic *vers. nam tutores testamento. & d.l.4.* Idque certo certius est ut ait Ulp. *in l.17. D. de test. tut.* Idem de curatore, quem pater filio furioso in testamento dedit *l.25. C. de episc.*

audi. & l. ult. C. de curat. fur. II. non coguntur satisdare Tutores & Curatores dati ex inquisitione, ut hic vers. item ex inquisitione. Ratio est, quia illorum fides & diligentia satis est electa & probata à Testatore, *ut hic* sive quia paternum testimonium pro satisdatione sufficit, ut loquitur Imper. *in d.l. 27. & d.l. ult. C. de curat. furiosi.* ut proinde non debeat talis tutor subire contumeliam satisdationis, ut ait *l. 17. in fine. D. de testa. tutel.* neque fidejussionis onere prægravari *l. ult. C. de autoritate præstanda.* Solent enim Parentes rectissime liberis prospicere *l. 3. §. 1. D. de admin. tutorum. d. l. ult. C. de curat. furi.* & liberis suis amicissimos & fidelissimos ferè eligere tutores iisque etiam remunerandæ fidei causa aliquid testamento relinquere *l. 16. D. de excus. Tut. l. 28. §. 1. & l. 32. D. d. t.* In his vero fides inquisitionis pro vinculo cedit cautionis: ut eleganter ait Papinianus *in l. 13. in fine. D. de Tut. vel Curat. argumento. l. ult. §. item rescripserunt. D. de admi. rerum ad civit.* pertinentium. Præter hos igitur alij tutores omnes ut legitimi item à Magistratu dati sine inquisitione coguntur satisdare: alioquin ab administratione prohibentur, & quæ ab ipsis gesta sunt nullam firmitatem obtinent: imo etiam removeri possunt à tutela, idque vel cum infamiæ nota, si dolo malo non satisdent, vel sine infamia, sive inopia. *t. t. C. de tut. qui satis non dedit.* Possunt etiam coërceri captis pignoribus, vel mulctæ dictione, vel carcere, vel manu militari: ut sup. dict.

Ad §. sed si ex testamento.

De gestu sive administratione tutelæ uni ex pluribus Tutoribus committenda hic tractatur. Hoc enim ferè utilius est pupillo ne tutela per multos spargatur: semper enim facilius est ut unus quam plures agat vel conveniatur judicio *l. 3. §. apparet. D. de admin. tutorum.* Ergo si plures sint Tutores sive in testamento, dati sive legitimi, sive dativi, primum administratio illi commendabitur & is præfertur reliquis qui satis obtulerit contutoribus suis *ut hic & l. 4. C. de Tutor. qui satis non dederu.* De quo tamen observanda est distinctio tradita *in l. 17. cum 2. seq. D. de testa. tutela.* Nam potest autem Tutor satis petere à collega suo, sed satis offerre ei potest, ut sit in arbitrio alterius an ipse malit satisdare an à contutore satis accipere, *ut hic & l. 7. D. rem pup. salvam fore.* II. Si nemo satis offerat ei committetur administratio, qui à testatore fuerit electus & nominatus, *ut hic & l. 3. §. 1. & seq. D. de admin. Tutorum. l. 26. §. 1. D. de testa. tut.* III. Si neque testator quenquam elegerit aut nominarit ei committetur actus, quem major pars Tutorum elegerit. IV. Si Tutores inter se non conveniant, Prætor suam autoritatem interponet ac definiet quis debeat administrare. V. Si Tutores Prætoris definitioni non acquiescant & malint ipsi universi administrare quam succedanei esse alicui periculi, omnibus committetur administratio. *d. l. 3. in fine. D. de adm. tut.* Sciendum est enim utili actione tutelæ teneri etiam qui non gesserunt *l. 4. §. sed enim. D. rem pup. salv. fore.* Qui appellari solent honorarij Tutores sive honoris causa dati vel appositi, tanquam observatores & custodes alieni actus. *l. 60. §. quid ergo. D. de ritu nup. l. 14. §. 1. D. de solut. l. 3. §. 2. D. de adm. tut. l. 26. §. 1. D. de testa. tut.*

Ad §. sciendum autem est.

Supra dictum est de actione qua pupillus ipsum tutorem convenire potest. Hic §. est de actione, quæ datur pupillis contra magistratus qui satisdationem illam

illam rem pup. sal. fore exigunt; unde intelligitur quare *sub h. t.* de ea actione explicetur, vide *t. ff. & C. de Magist. conven.* Appellatur autem hæc actio subsidiaria non solum hic, verum etiam *in l. ult. C. de autor. præstanda & l. 1. ff. de Magist. conven.* Idque ideò, quia datur in subsidium & ultimum refugium, & est quasi sacra ancora ad quam pupilli confugiant. Nam quamdiu alia ratione ipsis consuli potest, ut si vel unus ex Tut. sit idoneus non potest ad Magistratus perveniri *d. l. 1. §. usque adeo. ff. de tut. & rationibus distrah.* Nam hic ordo observandus est pupillo ut primo conveniat ipsos tutores eorumque hæredes: & ex his priore loco eos, qui gesserunt: deinde utili actione tutelæ eos qui non gesserunt, puta honorarios. Et contra tutores quidem habet pupillus plures actiones: alias in personam, alias in rem. In personam, actionem tutelæ, quæ ut dixi, vel est directa, vel utilis; Item actionem rationibus distrahendis: cum qua sæpè concurrit etiam actio furti nec manifesti. In rem, ut hypothecariam, qua persequitur bona tutoris à quocunq; possideantur, utpote tacitè ipso jure sibi obligata. Postea etiam contra fidejussores tutorum agere potest ex stipulatu, Remp. salvam fore Postremo si à nemine horum indemnis præstari & suum consequi potuerit, ad Magistratum demum pervenitur, eorumque heredes. In hos datur actio utilis sive in factum, quæ introducta est ex Senatusconsulto quod factum est autore D. Trajano *5. C. de Magistr. convent. l. 2. ff. eod.* Magistratus porrò intelligere debetis hoc loco non qui sunt populi Romani sed municipales, ut Duum viri & defensores civitatum, & in urbe scriba. *§. ult. t. 4. & l. 1. §. neque Prætor. & §. si præses. & §. sciendum. ff. de Magistr. conv. l. ult. C. eod. l. 1. C. de tutor. ill. person.* Hi enim soli satis exigere solent. Ergò si vel planè non exegerint satis dationem, vel non idoneè nimirum accipientes ejusmodi fidejussores qui non erant solvendo: tum hac actione tenentur *d. l. 1. §. si Magistratus. & hic.* Vel etiam si admoniti non dederint Tutores vel Curat. *d. l. 1. §. Magistrat. ff. d. t.* Paria namque sunt in jure aliquid omnino non fieri, & non legitimè seu perperam fieri. *l. 6. ff. qui satisd. cog. l. 2. ff. de caut. tut.* Hinc sequitur ibi tantum locum esse huic actioni ubi & satisdatio necessaria est, id est, tantum in tutela legit. & dativa eo casu, quo Magistratus absque inquisitione tutorem dedit. In tutela autem testamentaria, & quæ ex inquisitione data est, quia plerumque satisdatio non est necessaria, ut supr. dixi neque hæc actio proinde dabitur. Porrò satis est si fidejussores & tutores eo tempore fuerint idonei & solvendo quo Magistratus eos dedit vel satisdationem exegit. Si postea facultatibus labantur Magistratui imputari non debet casus quem pro videre non potuit *d. l. 1. §. si Magistratus, & l. 6. ff. de Magistratib. conven.* Quemadmodum autem ex hujusmodi causa conveniri potest Magistratus actione subsidiaria, ut hactenus dictum, ita præclarum & laudabile institutum est, quod Præses provinciæ aut Præfectus paganorum, qui sontes non castigat, de damno læsis resarciendo conveniri potest *ex constit. Frideric. I. de Pace tenenda, tit. 53. in usib. Feud. lib. 2.* Ubi vide *Hotom. in comment.* Adde *Mynf. cent. 5. obs. 70. & Ant. Gail. lib. 2. obs. 64. ubi tradunt.* Dominum territorij, in quo iter faciens spoliatus est in via publica ac regia, teneri spoliato damnum resarcire, maximè si pedagia exigat. facit. *l. 2. C. de commerciis & mercat. l. ult. C. ne sanctum baptis. iteretur.*

AD TIT. XXV. DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM ET CURATORUM.

Dictum est supra Tutorem & Curat. a Magistratu posse cogi ad suscipiendam administrandamque tutelam & curam, cum hæc sint publica & necessaria munera. Sub h.t. jam aliquot velut exceptiones afferuntur ab illa regula. Nam quibus justa aliqua excusatio est, hi cogi non possunt. Conferuntur cum *h. t. t. D. similiter conceptus, in quem extant comm. Cuiac. item t. C. de excus. & temporibus eor. cum. 7. t. seqq.* Sunt autem qui putant h.t. tantum pertinere ad tutores testamentarios & dativos: ad legitimos non item, *arg. §. qui autem vult in verbis qualitercunque dati fuerint. I. h. t.* item *arg. l. 13. in princ. D. eod.* Cum tutores legitimos nemo det, sed l. 12. Tabb. tutores fecerit *l. 5. in princ. D. de legit. tut.* Sed his non assentior; refelluntur enim *per l. 2. §. hoc autem. D. h. t.* nec obstant dicta verba huius tituli. Nam tametsi propriè tutores datos dicimus testamentarios & à Magistratu constitutos: tamen abusivè & minus propriè loquendo etiam legitimi dici possunt dati, nimirum à lege. Non autem oportet jus civile calumniari, neq; verba captare, ut ait Paulus *l. pen. D. ad exh.* Initio autem in genere de excusationibus observandum est eas æquitate aliqua niti *l. 1. D. de vacat. & excus. muner.* Deinde non esse opus excusatione ulla his qui ipso jure nō tenentur ad tutelam, *arg. l. 26. D. de Tut. & curat. & l. 13. §. ult. D. h. t.* Tertiò nullam excusationem dari libertis à tutela liberorū patroni *l. 5. C. h. t. & l. 14. D. eod.* Ratio est, quia libertus, & hoc & alia multa debet patrono ob grande beneficiū. Excepto eo liberto cui fidei commissaria libertas est soluta *l. 24. ff. item except. casu qui est in l. pen. §. ult. D. h. t.* Quarto excusatio denegatur ei, qui promisit patri pupillorum se tutorem fore, *l. 5. §. 1. D. h. t. §. item si propter inimicitias. vers. sicut per contrarium. I. h. t.* Quintò, Ei qui se adscripsit tutorem filio testatoris impuberi. Hic enim cum consensisse videatur voluntati testatoris ex decreto Tutor datur, & quidem sine excusatione *l. 18. §. 1. D. de L. Corn. de fals.* Prima igitur causa excusationis est numerus liberorum: de qua est & *l. 2. §. remittit. & aliquot §§. seqq. D. h. t. & proprius t. in C. qui numero liberorum se excusant.* Ratio est primò ut præmio afficiantur, qui Rempub. auxerunt sobolis procreatione, & liberorum hominum multitudine. Deinde ne externis oneribus & officiis amplius gravetur qui jam ante satis oneratus est curis domesticis quas secum trahit liberorū educatio. Sciendum est autem Romanos cum essent admodū studiosi frequentiæ civium lata l. Papia popeia multa ac varia proposuisse præmia his, qui multos liberos suscepissent, de quibus vide *Duar. lib. 1. disp. c. 40.* item *Iust. Lips. in comm. ad Tac. lib. 3. annal.* Huc pertinet quod D. Hadrianus rescripsit malle se ampliari imperium hominum adjectione potius quam pecuniarum copia *l. 7. §. si plures D. de bon. damn.* sicut è diverso cœlibes & orbos variis afficiebant pœnis & incommodis. Inter cætera porrò præmia erat etiam jus trium natorum sive liberorum: quod etiam à Principe peti & concedi solebat, ut passim apud Mart. videre licet, Differunt autem jus trium vel IV. vel V. vel XVI. liberorum, & jus liberorum. Nam hoc datum est omnibus ab Imp. Theod. cum antea ab Imperatore soleret peti *l. 1. C. de jure liberor. l. 2. C. de infir. pœn. calibat. & orbitatis.* Illud non item, vide *Cuiac. in not. ad Vlp. t. 16.*

Sed

Sed de liberis variæ distinctiones tenendæ sunt I. enim liberos jam natos esse oportet, nam si adhuc in ventre sint, non prosunt Patri ad excusationem *l. 2. §. qui autem in ventre D. h. t.* II. Oportet ut liberi adhuc sint superstites eo tempore quo tutela alicui defertur *d. l. 2. §. qui ad munera D. de vacat. & excus. mun.* nam defuncti non prosunt. Ratio quia tunc cessat onus educationis: Patribus tamen qui liberos suos in acie sive in prælio amiserunt solatii loco hoc tributum est, ut ipsis excusationem præbeant liberi, qui pro Rep. mortem oppetierunt; quasi adhuc essent superstites: ut qui per gloriam perpetuo vivere intelligantur ut hic vers. sed si in bello *l. 18. D. h. t. & l. ult. ff. de vacat. munerum. Gell. lib. 2. cap. 15. Plato lib. 5. de Rep.* III. Oportet ut liberi sint naturales & justi, sive ex legitimis nuptiis procreati; nam neque illegitimi, neque adoptivi prosunt ut hic in vers. sed adoptivi *l. 2. §. legitimos D. eod. l. 2. §. adoptivi D. de vacat. Tacitus lib. 15. Annal. Gell. lib. 5. cap. 19.* Ratio est, quia adoptivis liberis non augetur civitas: ideoque eorum nomine præmium nullum debetur. Deinde quia in adoptionem dati prosunt Patri suo naturali non debent autem duobus simul prodesse. Deinde de illegitimis, hæc est ratio ut honos habeatur justis nuptiis & ad eas homines invitentur, à vagis libidinibus absterreantur. Nihil autem interest, sint ne liberi in potestate ad verò emancipati ut *hic init. t. & d. l. 2. §. legitimos D. eod.* nihil etiam interest, sint ne liberi primi gradus, id est, filii vel filiæ an ulterioris. Nam & nepotes prosunt avo mortuo ipsorum Patre, ut *hic in vers. item nepotes & d. l. 2. §. 7. D. h. t. l. ult. C. qui numero liberorum se excus.* At nepotes ex filia Patri suo prosunt, in cujus scilicet & familia & potestate nascuntur ut supra dixi *in fine t. de pat. potest.* Præterea observanda est distinctio trium locorum quæ sunt, Roma, Italia, & Provinciæ: quæ tamen alias fere sublata est, ut I. t. de usuc. Ait Imperator tutelam & curam esse munus publicum: idem dicitur in *l. 17. §. eos qui D. h. t. l. 9. D. de his qui sunt sui vel al. iur. l. 6. §. ut tutela D. h. t. l. ult. D. de mune. & honor. l. colon. C. h. t.*

Sciendum autem est munera & onera civilia vel esse personalia vel patrimonialia, vel mixta *l. 1. & 18. D. de muner. & honor.* & à personalibus quidem in quibus est & tutela *l. 1. §. ult D. de muneribus & d. l. 18. §. 1.* Ab his inquam excusare liberorum numerum, à patrimonialibus non item *l. 1. §. ult. l. 2. §. 1. & 4. l. 11. D. de vacat. munerum.* Sedecim tamen liberos habens, omnium munerum immunitatem habent *l. 8 §. demonstratur D. de iure immunitatis*: sed ei quod dictum est tutelam esse munus publicum obstat *l. 6. §. tutela. l. 15. §. 12. qui accepit D. h. t.* ubi tutela negatur esse munus Reip. &c. Respondeo aliud esse munus publicum; aliud munus Reip. quales sunt magistratus & aliæ curationes publicæ, ut legationes defensio civitatis, &c. *l. 15. D. de recep. arbitris*: quæ principaliter & primo ad utilitatem Reip. spectant: cum publica munera tantum per consequentias ad publicam utilitatem pertineant, quod genus est officium tutoris, curatoris, advocati, procuratoris, &c. Postremo observanda est exceptio, qua hæc excusatio locum non habet *in l. 36. in fine D. h. t.*

Ad §. item Divus Marcus.

Altera excusationis causa est administratio rerum fisci: quamdiu enim eas

aliquis administratà tutela vel cura excusatur, *ut hic, & l. 8. §. 1. de vac. mune. l. 41. ff. h. t.* tales sunt redemptores vectigalium fisci, sive publicani Principis, item præfectus ærarij, exactores tributorum, coloni patrimoniales sive Principis *l. 10. C. h. t. l. 21. & 41. ff. eod. l. ult. C. qui dare tut. possunt.* Ratio est favor & utilitas tàm fisci quàm pupilli, & minoris; nam quantum curæ & diligentiæ impenderetur alteri; tantum necesse esset alteri decedere. Aliud est in vectigalibus civitatum *l. 15. §. qui vectig. ff. h. t.* Hæc causa introducta est à D. Marco in semestribus. Fuit autem eruditissimus Princeps hic Imperator Marcus Antoninus, unde & Philosophi cognomen sortitus est. Et extat etiam hodie liber ejus quem græcè de vita sua conscripsit ex quo observare potestis obiter hanc insignem sententiam τοσούτου ἄξιός ἐστιν ἕκαστος, ὅσου ἄξιά ἐστι ταῦτα περὶ ἃ ἐσπούδακεν. Tanti quisque æstimandus est quanti sunt ea in quibus studium & operam ponit. Is ergo semestria consilia instituisse videtur, in quibus constitutiones quasdam & rescripta promulgavit quemadmodum & de Augusto testatur Sueton. Sæpe enim mentio fit in jure semestrium Marci, *ut l. 46. ff. de pactis. l. ult. ff. de servis exporta. l. 12. ff. de acquir. hered. l. 3. C. si mancip. ita fuerit distractum.*

Ad §. item qui Reipub.

Tertia excusationis causa est; absentia Reipublicæ causa non affectata neque sui commodi causa, sed necessaria. Ratio est, tùm favor ejus, qui ab est Reipublicæ causa, cui & alia dantur privilegia, ut restitutio in integrum, si per absentiam læsus sit. *l. 4. §. 4. & seqq. l. 35. 36. & passim. ff. ex quibus causis maiores, & dictam l. ad §. rursus. t. de act.* tùm favor Reipublicæ cujus utilitates per tutelas impedirentur & imminuerentur, de hac causa est *t. in C. si tutor vel curator Reipublicæ causa absfuerit: vide & l. 10. in pr. & l. penult. ff. h. t. l. 4. ff. de vacat. munerum.* Non solum autem ipsis absentibus, sed & comitibus eorum excusatio datur *l. 41. §. 2. ff. h. t. l. 12. §. 1. ff. de vacat. munerum.* Procuratoribus verò non datur *l. 5. C. de excus. munerum*: huc pertinent milites, & eorum duces, Tribuni, Magistri militum, medici militum *l. 8. & l. 9. ff. h. t. l. 1. C. de profess. & medicis lib. 10.* Item legati ad Principem missi gratulatum, vel ut cum ipso lugeant *l. 35. §. 1. ff. ex quibus causis maiores.* Sed hic observandum est, si quis abesse cœperit Reipubl. causa post susceptam tutelam dari in ipsius locum Curatorem aliquem, & reversum eum statim recipere tutelam, si verò ante delatam tutelam abesse cœperit reverso dari vacationem anni, *ut hic, & l. 10. in pr. & §. 1. l. penult. ff. h. t. l. ult. C. si tutor vel curator Reipublicæ causa absfu.* & hic annus est continuus computaturque ex quo tempore quis rediit vel redire debuit *l. 4. ff. de vac. mun.* Quæritur hic de iis qui civitatum & municipiorum causa absunt, an & ipsis excusatio detur: & quidem si jus nostrum spectemus verius videtur non dari, cum civitates seu municipia distinguantur à Republica Romana & privatorum loco habeantur *l. 15. & seq. ff. de V. S.* Aliud tamen dixerim si de moribus nostris roger.

Ad §. & qui potestatem.

Quarta excusationis causa est potestas seu Magistratus. Sunt autem alij Magistratus

gistratus populi Romani: alii municipales ut supra quoque dixi. Et rursum ex Magistratibus populi Romani alii sunt maiores, ut in urbe Consules, Prætores, & cæteri: in provinciis Proconsules, Præsides &c. alii sunt minores; ut ædiles: de qua distinctione Magistratuum vide Gell. *lib.13. c.14.* Quod igitur hic dicitur potestatem sive Magistratuum præbere causam excusationis, id intelligendum est non de maioribus Magistratibus: nam hi Tutores esse non possunt: sed de Magistratibus minoribus & municipalibus, qui dari quidem possunt tutores, sed excusationem habent *l.19.§.1. ff. de tut. & curat. l.3. ff. qui petant tut. l.6. §. remittuntur. ff. h.t.* Non obstat *l.23. ff. h.t.* loquitur enim de Magistratu, quem quis nondum administrat, sed administraturus est: Futurus inquam Magistratus non præbet excusationem, quemadmodum neque is Magistratus, quem quis jam deposuit *l.15. § Princeps. ff. h.t.*

Ad §. Item propter litem.

Quinta causa est de his omnibus bonis, vel maxima eorum parte, vel de hereditate, quæ est inter tutorem & pupillum, vel inter Curatorem & adolescentem, ut *hic, & l. 20. 21. D. h. tit. l. 16. C. eodem.* Ratio est, quia qui de omnibus bonis aut maxima eorum parte lites exercent, ferè solent esse inimici capitales: cum pecunia sit hominibus anima & vita, & alter sanguis secundum Hesiodum. Pupillo autem non expedit tutorem habere inimicum, cum amicissimi tutores dari soleant *l. 36. ff. h. t.* Hinc intelligitis litem de una aliqua re non excusare tutorem, ut *hic*, & *d. l. 21.* Potest enim aliquis esse creditor vel debitor pupilli aut adolescentis, cui Tutor vel Curator datus est *l.7. C. h.t. l.8. C. qui dare tutores.* Ea autem lis inter tutorem & pupillum exercebitur per curatorem ad id datum, *ut supr. dictum est ad §. ult. de auctor. tutorum.* Hodie tamen ex Nov.72. ob quamlibet litem etiam de una excusatur & removetur tutor: excepta matre & avia. Rationem vide ibi expositam à Cuiacio.

Ad §. Item tria onera tutelæ.

Sexta causa est numerus tutelarum vel curationum, de qua extat *t. C. qui numero tutelarum*: Nam qui tres tutelas vel tres curationes, vel partim tutelas, partim curationes jam administrat, is excusatur à quarta: *ut hic. & l.2. §. ult. cum 4. ll. seqq. l.15. l.17. & l.31. ff. h.t.* Ratio est favor partim pupilli, ut ei tanto melius prospiciatur, partim tutoris, ne is nimium oneretur cum jam antea satis gravatus sit molestiis tot tutelarum.

Ab aliis autem muneribus non excusant tres tutelæ *l. 3. C. de excus. muner. lib. 10.* Sed oportet ut tutelæ vel curationes illæ non sint affectatæ neque quæsitæ, ut *hic & l.15. §. est autem quando. ff. h.t.* Nam qui onera & incommoda ultro sibi accersivit, sibi hoc imputare debet & de se conqueri. Sed quomodo computabitur numerus trium tutelarum? Respondeo, Non ex numero pupillorum, sed patrimoniorum seu dominiorum. Si igitur plures sint fratres consortes, id est, quorum indivisum adhuc est patrimonium, unum tantum erit

tutela eorum: sin autem divisum habeant patrimonium, tot erunt tutelæ, quot personæ, & quot patrimonia *d.l.31. §.ult.D.h.t.* Dices Tutelam esse personæ non rei. Resp. In excusationibus non spectantur personæ, sed res & patrimonia, & onus ac molestia administrationis, & difficultas conficiendarum ac reddendarum rationum, quæ omnia sunt rerum propria. Unius autem pupilli unum est patrimonium, quamvis sæpe possit esse dispersum & distinctum variis locis *l.30. §.1. D.h.t. l.27. de tut. & curat.* Fieri tamen potest, ut unumquoque patrimonium tam sit diffusum & negotiosum ut à pluribus excuset *d.l.31. §.4. D. h.t.*

Ad §. Sed & propter paupertatem.

Septima causa est ex rescripto Divorum Fratrum, id est, Marci Antonini Philosophi & Ælii Veri: nimirum paupertas sive mediocritas, non tamen quælibet sed tanta per quam impar quis sit oneri injuncto, *ut hic & l.6.§.ult. cum l.seq.l.40. §.1.D.h.t.* Quidam enim ita sunt tenues & exhausti, ut vix de suo victum sustinere possint ut ait Ulp. *l.4. D.de mun. & honor.* Ratio est, quia paupertas ipsa est onus miserum & grave ut ait Tere. & onus Ætna gravius, ut ait Cic. de Senect. Jam ut vulgo dicitur, afflicto non est addenda afflictio, præsertim cum id esset futurum cum incommodo pupilli, & contra eius utilitatem ut in simili casu loquitur *l.pen.§.ult.D.h.t.* Sed de paupertate plura dicam *infr. t.prox.*

Ad §. Item propter adversam valetudinem.

Octava causa est morbus, de qua sunt duo t. in C. qui morbo, & alter qui morbo se excusant *lib.19.* Valetudinarii igitur qui perpetuo morbo laborant, item furiosi, mente capti, surdi & muti à tutela excusantur *l.10.§.ult. & 2.ll.seqq. D.h.t. l.1. C.qui in morbo.* Sed hi si ante tutelam delatam tales sint non tam excusantur, quam planè impediuntur: si post eam susceptam tales facti fuerint excusantur *l.40. D.h.t.* Ratio hæc est, quia hi suis rebus superesse non possunt, unde & in curatione aliorum sunt, *ut supra dictum tit.de curat.* Est autem incivile & absurdum, ut qui alieno auxilio in suis rebus indigent, alios regant, *ut infr. ait Imperator in §. item maior.h.t.*

Ad §. Similiter eos qui literas nesciunt.

Nona causa est inscitia & ignorantia literarum. Illiteratus sive qui nescit literas excusatur: sed ita demum si sit expers negotiorum & rerum imperitus, ut *hic & l.6. §.ult. D. eod.* Quod si sua & aliqua negotia nihilominus rectè administrare possit propter literarum imperitiam non excusabitur, cum possit aliena opera uti in scribendis & annotandis rebus ac rationibus *d.l.6.* Nescire literas est non hoc; esse rudem bonarum artium, sed scribendi & legendi, ut eruditè explicat Duaren. *lib.1.disp. cap.3.*

Ad §. Item si propter inimicitias.

Decima causa est inimicitia capitalis seu gravissima *l.3.§. ult. D. de admin. legati.*

legatis. l. 14. §. post datum. D. de procuratorib. l. 15. D. de recept. arbitris. l. 9. de his qui ut indignis. l. 6. §. dat. D. h. t. & nov. 160. Assentior autem Jacobo Rævardo existimanti capitales inimicitias à JCtis dictas esse eas quæ essent denunciatæ, indictæ professæ atque testatæ. De quo veterum Romanorum more renunciandarum amicitiarum & indicendi inimicitias profert ille *lib. 5. var. cap. 15.* multa optimorum autorum loca. Sed omisit Taciti insigne testimonium. Quæ verò sit hodie capitalis inimicitia dicenda: Judicis arbitrio æstimandum relinquitur, ut docet *Iacob. Menoch. de arbitr. Iudic. casu* 110. Sed hic duplex distinctio observanda est. Nam inimicitia vel ante tutelæ dationem intervenit, vel post. Deinde inimicitiis vel testator causam præbuit, vel ipse tutor. Nam si ante extiterint & manifestum sit, quod testator ob eam ipsam causam inimicum suum tutorem dedit, ut illi ægrè faceret, & molestiis ac negotiis tutelæ explicaret, excusabitur *hoc §. nostro*: alias non excusabitur, quia hoc ipso videtur testator remisisse inimicitias quod inimicum tutorem dedit: cum ferè amicissimos soleamus liberis nostris tutores dare *l. 39. D. h.* t. Eleganter D. Chrysostomus: Maxima parentibus in fine vitæ cura est, tutorem optimum filiis providere, cui committant quos charissimos habent. Si postea inimicitiæ extiterint culpa tutoris dati, testator ipsi videtur ademisse tutelam: ideoque nisi se excuset rejicietur tanquam suspectus *l. 3. §. si tutor. D. de suspect. tutor.* Si testator ipse causam inimicitiis dederit, indistinctè excusabitur Tutor *§. inimicitiæ. I. h. tit.* Ei verò omnis excusatio quæ alias competeret denegabitur, qui patri pupillorum promisit, se futurum tutorem, ut *hic vers. sicut per contrarium. l. 15. §. 1. D. eod.* Fidem enim servare debet, *argum. l. 2. D. de jure immun. ut & supra dixi.*

Ad §. Non esse autem.

Non causa ut sic dicam excusationis hic affertur, nempe ignotum fuisse testatori. Etsi enim tutela ferè solet omitti notis, & quidem amicis, ut modò dixi: sicut & heredes iidem instituuntur: tamen nonnunquam etiam ignoti & tutores dantur, & heredes scribuntur *ut hic & l. 15. §. qui dixerit. D. eod. §. ult. infr. de hered. instit.*

Ad §. Item si quis status.

Undecima causa superiori valde cognata est controversia status, mota Tutori à testatore, vel etiam pupillo à Tutore, ut *hic & l. 6. §. amplius. D. h. t.* Pati controversiam status est ex libertate in servitutem peti ut passim in D. de liberali causa, & dicam *I. ad §. præjudiciales de actionib.* Ratio est, quia ex controversia status oritur capitalis inimicitia: & comparari solent inter se hæc duo, capitis accusatio, & controversia status *l. 14. D. de bonis libertorum*, ubi ex utraque causa dicitur amitti jus patronatus. Interdum tamen distinguuntur, ut *l. 9. D. de his quæ ut indig.*

Ad §. Item maior 70. annis.

Duodecima causa est senectus, seu ætas maior 70. annis, de qua est *t. C. qui ætate, & alter t. C. qui ætate vel professione se excusant lib. 10. l. 2. D. h. t.* & hæc causa

non tantum à tutela & cura, sed etiam ab omnibus muneribus civilibus, quæ quidem personalia sunt, immunitatem & vacationem præstat *l. 2. §. 1. D. de vacat. mun. l. 3. D. de jure immun. l. 10. C. de Decurionibus.* Ratio est primò ut parcatur senectuti, quæ semper apud Romanos venerabilis fuit, ut eundem penè honorem tribuerent senibus quem Magistratibus, ut eleganter ait *Callistratus in l. 5. D. de muner. & honor. Gell. lib. 2. cap. 15. Cic. de senect.* Deinde quia senectus ipsa est morbus ut ait Terent. in phorm. & argutè *Arist. lib. 5. de genera anim. cap. 4.* Morbus quidem est senectus accersita: Senectus autem est morbus naturalis. Et senes, ut habet proverb. bis pueri sunt. Non posset ergò per eos satis rectè consuli pupillis, cum sibi ipsis non satis sufficiant.

Ad §. Minores autem 25. annis.

Majores septuagenariis excusantur: adolescentes seu minores 25. non excusantur quia ne quidem si velint tutores esse possunt, priusquam compleverint 25. annum. Nam ut supra dixi non est opus excusatione ei qui prohibetur esse tutor, ac ne quidem si velit admittitur. Erat quidem olim differentia inter tutelam legitimam, & cæteras duas species, ut ad legitimam admitterentur etiam minores, imo & pupilli, sed hodie ea sublata est & nulla prorsus tutela minori mandatur *l. ult. C. de legit. tut.* quod supra exposui *ad § ult. de fiduc. tut.* Ratio hic in textu redditur quia scilicet ipsi minores sunt in curatione: & incivile est ut alios regat, qui seipsum regere nequit.

Ad §. Idem & in milite.

Quemadmodum minores non indigent excusatione quia ne volentes quidem ad tutelam admittuntur, ita & milites *l. 4. C. qui dare tut.* Ratio est ne à signis & castris abstrahantur, atque ita Resp. detrimentum capiat. Quæ eadem causa est quare & ab aliis muneribus civilibus arceantur milites ut à postulando, à procurando. Si tamen miles errore ductus res pupilli administraverit conveniri poterit negotiorum gestorum actione *d. l. 4. C.* Aliud est in veterano qui impleto militiæ tempore missus est. Hic enim cum possit esse tutor, excusare se debet *l. 8. & 2. seq. D. h. t. & t. C. de excusat. veteran.* Ratio cur veteranis excusatio detur est, ut sentiant præmium militiæ peractæ. Sciendum est autem legitimum militiæ tempus apud Romanos fuisse 20. annorum *d. l. 8. quandoque D. h. t. l. 1. C. eod. l. 2. & 3. C. de his qui non impletis stipen. sacram soluti sunt.* Post hoc tempus honesta missio tanquam emeritis indulgebatur. Tria enim missionis genera fuerunt: honesta, causaria & ignominiosa *d. l. 8. & l. 2. §. 2. D. de his qui nota. infam. l. 13. §. missione ff. de re milit.* Lipsius & quartum genus addit; Gratiosam missionem *lib. 5. Militiæ Rom. Dialog 19.* Et quidem qui impletis stipendiis missionem impetrarant, id est veterani, ab omnibus tutelis in perpetuum vocationem & excusationem habent exceptis liberis commilitonum suorum: cæteri autem tantum anni vacationem habent *d. l. 8. & 10. D. h. t.* Ignominiosè missi perinde habentur ac si nunquam milites fuissent. Non ergò excusantur ab oneribus *l. 1. C. de his qui non impletis stipen. l. nec infames. C. de Decurionibus.*

Ad §. Item Romæ.

Decima tertia causa est, propter artes liberales quas qui exercent non solum à tutela, sed ab aliis quoque muneribus personalibus sunt immunes *l. 6. §. Grammatici D. h. t. l. ult. §. ult. D. de muner. & honor.* Ratio est favor illarum artium, & utilitas, quæ inde ad Remp. pervenit. Artes eæ sunt Grammatica, Rhetorica, & Medicina, quibus & philosophia additur *in d. l. 6. §. & Philoso. D. h. t. l. 8. D. de vacat. munerum*: Item mensores frumentarij *l. 26. D. h. t.* Aliæ ergò artes ut Poësis, Geometria, Mathesis, &c. non excusant, ac ne jurisprudentia quidem, nisi JCtus sit in consilium Principis assumptus, aut nisi Romæ doceat *l. 30. D. h. t. l. 6. §. legum vero Doctores ff. d. t.* Non tamen omnes harum artium professores excusantur, sed ij tantum qui sedulo eas exercent, & quidem in patria sua, & qui sunt intra numerum. Numerus autem varius erat prout civitates vel minores erant, vel majores, vel maximæ, de quo vide *l. 6. §. est autem numerus D. h. t.* In hunc numerum decreto ordinis probati cooptabantur *l. 7. C. de professoribus & medicis*, & quidem semel cooptati atque approbati denuò reprobari poterant, si se utiles non præberent discentibus *l. 2. C. d. t. l. 6. §. & philosophos D. h. t.* Dixi, si in patria sua. Nam in aliena si doceant non excusantur, nisi admodum excellant in sua arte *l. 6. §. valde D. h. t.* Si tamen Romæ: excusantur. Quia hæc regia urbs habetur & est communis patria *d. l. 6 §. Romæ D. h. t. l. 9. D. de vacat. munerum l. 33. D. ad municip. & l. 17. D. de statu hominum.* Denique hoc observandum est quantum differant Grammatici & Grammatistæ sive literatores. Nam hi qui primas literas Pueros docent, seu primis literis pueros inducunt, non excusantur *l. 11. §. ult. D. de de mun. & honor. l. 2. §. ult. D. vacat. munerum.* Sed de Philosophis obstare videtur quod Ulp. eos negat esse numero Professorum *l. 1. §. an & Philosophi D. de extra cog.* Respondeo quo ad mercedes seu mercenariam operam non sunt Professores, cum ante omnia eos profiteri oporteat se spernere pecuniam: Etenim vere philosophantes pecuniam contemnunt, cujus retinendæ cupidinem fictam asseverationem detegunt, ut eleganter ait *Pap. l. 8. §. philosophis. D. de vacat. munerum*: Ab aliis vero muneribus civilibus Philosophi non excusantur; turpe enim est ut patriæ suæ functiones ferre non possit, qui etiam fortunæ vim se ferre profitetur *l. 8. C. de profess. & medicis lib. 10.* Et hæ sunt 13. causæ excusationum: quibus & aliæ duæ adduntur inf. in §. & qui tutelam & §. seq de quibus suo loco Sunt & aliæ, quæ petendæ sunt *ex l. 1. §. 1. l. 44. & l. ult. ff. h. t. l. 29. & passim. ff. eod.*

Ad §. Qui autem vult se excusare.

Diximus de singulis excusationum causis. Fieri autem potest plures simul in unum hominem concurrant. De his ergo hic agitur, ut & de tempore ac modo earum proponendarum. Primum autem admonendi sumus, si singulæ causæ sint imperfectæ, nec per se satis validæ non proficere eas ad excusationem & liberationem licet conjungantur ac permisceantur *l. 15. §. 19. ff. h. t. l. unica ff. qui numero tut.* Deinde si quis unam ex pluribus excusationib. allegaverit & non probaverit, potest aliis uti intra constitutum tempus, ut *hic & l. 21 ff. eod.* Sic & aliàs nemo pro-

hibetur uti pluribus defensionibus sive exceptionibus *l. 43. D. de R. I. cap. nullus de R. I. in 6.* Aliud est in pluribus actionibus concurrentibus quarum una tantum experiri quis potest *d. l. 43. §. 1.* Differentiæ ratio est: quia actiones à jure civili introductæ sunt lucri acquirendi causa: Exceptiones autem, sicut & excusationes à naturali æquitate comparatæ sunt ad vitandum damnum *l. 66. D. de R. I.* Semper autem magis favent jura ei qui solicitus est de damno vitando, quam ei qui certat de lucro captando. Et est hæc ratio quia faciliores & proniores esse debemus ad liberandum quam ad obligandum *l. 47. D. de obl. act.* Item quia exceptiones sunt favorabiles; favores autem amplhandi sunt *cap. odia de R. I. lib. 6.* Modus porro excusationis hic est ut fiat non per viam appellationis, sed per contestationem, vel allegationem apud Judicem competentem, ut *hic & l. 13. in pr. l. 16. D. eod. l. 18. C. eod.* Si tamen alicujus excusationes fuerint rejectæ & repulsæ, potest ab hac sententia appellare *l. 4. & d. l. 13. verf. adversus. D. h. t. l. 1. §. 1. D. quando appellandum sit, & sic accipienda est l. 17. §. 1. D. de appell. l. 15. C. h. t. l. 20. & 39. §. tutor D. de administrat. tutorum l. 28. D. de tutor. & curat.* Aliud est in eo, qui ad aliquod munus vel honorem vocatur: is namque appellationem interponere debet, de quo vide *Cuiac. lib. 9. cap. 15.* Tempus legitimum, intra quod excusatio proponenda est, si quis in eadem civitate sit, vel intra centesimum ab urbe lapidem, sunt 50. dies: & quidem continui, non utiles: auctor est Imperator Marcus: *l. 13. & aliud l. 16. l. 38. D. h. t. l. 6. 11. & 16. C. eod.* Si quis absit ultra centesimum lapidem, id est, millium, in singulos dies vicena millia passuum, id est, quinque milliaria germanica ipsi attribuuntur, donec perveniat ad eum locum ubi Tutor datus est, *ut hic & d. l. 13. §. aliud D. eod.* Hoc enim solet esse in jure iter diurnum *l. 1. D. si quis cautionibus l. 3. D. de V. S.* Amplius verò 30. dies addi debent, quasi ad respirandum ab itinere seseque recolligendum. Nunquam autem minus tempus quinquaginta dies concedi debent. Nam per absurdum esset meliori conditione esse eum, qui vel est in urbe, vel proprius ab ea abest, quam qui longius.

Comparatur autem hoc tempus ab eo, quo quis tutorem se datum esse rescivit *d. l. 6. C. h. t.* & post 50. dies intra 4. menses continuos totum negotium hujus disceptationis peragendum est *l. 38. D. h. t.* Post hoc tempus nemo ad excusationem admittitur nisi per alium mora facta sit; nam mora cuique sua nocere debet non alterius *l. 39. D. h. t.* Dixi dies 50. continuos non utiles esse. Sciendum est enim tempora, id est, dies menses & annos ita dividi in jure, ut alia sint continua alia utilia *d. l. 13. D. h. t. l. 1. D. diversis temporal. præscriptu. l. 8. D. de his qui notantur infamia l. 1. §. dies D. de agnos. & alend. lib. l. 5. §. sex a. mensium D. ut in possessione legatorum. l. 6. §. ult. D. de his quæ in fraud. credit. l. 2. in pr. & §. 1. D. quis ordo §. ult. l. de bono poss. l. 3. in fine D. de accusf. l. 10. §. 30. dies D. ad Senatus consultum Turpil. l. 18. C. de furtis & l. ult. C. de tempor. in integrum restit. l. 11. §. quidam D. ad l. Iul. de adulteriis. l. 5. & seq. C. eod. l. 31. §. 1. D. de usuca. & alibi.* Dies autem continui sunt, qui se ordine naturali invicem sequuntur quales 365. continet annus. Dies utiles sunt qui olim dicebantur fasti teste Ovid. quibus est potestas experiundi juris sui vel agendi.

Sunt

Sunt etiam dies qui appellantur Sessionum qui & ipsi opponuntur continuis sed differunt tamen ab utilibus *d.l.2.C. quis ordo.* De quibus vide *Cuiac. lib.2.cap. 18. & Duar. lib.1. disp. cap.16.* Sic & annus alius utilis alius continuus est *l.1. D.ex quibus causis maiores. l.1. & 2. seq. C.de restit. militum.*

Ad §. datus autem.

Hæc sententia sumpta est ex *l.21.§.licet D.h.t.* Ubi etiam exceptio continetur ut scilicet tutor quo ad partem patrimonij ultra 100. lapidem sitam se excusare possit, ab administratione sane rerum quæ in alia provincia sunt tutor liberatur *l.10.§.& qui in testamento D.h.t.* Idemq; *dicitur de curatoribus in l.2.C.eod.*

Ad §. qui tutelam.

Alia excusationis causa si quis alicui detur unus & tutor fuerit. Manifestum igitur est hanc causam pertinere tantum ad curationem, cum superiores 13. fuerint communes tutelæ & curæ. Idem dicitur *in l.20. C.h.t.& l.16.D.eod.* Ratio est quia ut ait Papin: satis abundeque sufficit si cui vel in paucis amici labore consulatur *l.39.§. qui se negotiis. D. de adm. tutorum.* Quod etiam usurparunt Imperatores *in l. 20. C. de negot. gestis.* Satis est, inquiunt, vel in una specie per amici laborem Domino consuli. Non debet igitur unus & idem nimium ab animo gravari. Excipitur libertus qui à Patrono tutor & Curator datus ejus liberis confirmabitur sine excusatione. Ratio est summum & inæstimabile beneficium libertatis quod à Patrono accepit. & pro quo omnia vicissim Patrono debet nisi migratus haberi velit vide *l.5. C.h.t.*

Ad §. iidem rescripserunt.

Alia excusatio eaque propria mariti: sicut autem non potest Tutor ducere pupillam suam ut supra dixi *ad t. de nupt.* Ita neque curator quis esse potest vel sponsæ vel uxoris suæ ut *hic & l.4.C. eod. l.1. §.ult.D.eod. l.14. D.de curat. furiosi. l. 2. C. qui dare tutor.* eodemque modo nec nurui suæ Curator quis dari potest ne quidem post contractas nuptias *l.17. C.h.t.* Quamvis enim verba orationis D. Marci quæ est *in l.64.ff.de ritu nupt.* deficiant: tamen manifestam ejus sententiam offenderet & labem pudoris contraheret. Si igitur datus sit excusare se potest, imo etiam debet nisi removeri velit: nec quicquam obstabit quod se jam immiscuerit administrationi: quamvis alias non audiatur ejus excusatio qui administrationem tutelæ semel suscepit *l.17. §.is qui D. h.t.l.2.C.si Tutor. vel cur. falsis allegationibus sit usus.* Ratio est quia maritus fortasse indulgentia Uxoris fretus, utpote quæ non auderet rationes ab ipso exigere, male versaretur in curatione & pro sua libidine grassaretur. Procurator tamen bonorum Uxoris esse potest maritus tam sine mandato, quam cum mandato *l. 21. C. de procuratoribus, & l.ult. C.de pactis conventis.* Differentiæ ratio cur inquam maritus possit esse Procurator uxoris, & non curator est quia Procurator revocari potest quotiescumque voluerit Dominus qui ipsum constituit: sed curator esse desint postquam minor factus est major. Quod si ante removeatur id fieri non potest sine

 suspi-

suspicione doli aut culpæ quæ inter conjuges locum habere non debet. Disputant hic Interpretes de bonis seu patrimoniis Mulierum, quorum tria faciunt genera: Dotem, parapherna, (quasi dicas præter dotem) & receptitia. Et dotis quidem Dominum esse maritum constante matrimonio, tum quo ad fructus, quos facit suos pro oneribus matrimonij. *l.7. D. de jure doti. & alibi*, tùm propter actiones exercendas *l. 9.C. de rei vindicat.* Paraphernorum esse legitimum administratorem *d. l. ult. C. de pactis conventis.* In Receptitiis autem nihil Iuris ipsum habere, de quibus intelligunt *h.§.& d.l.21.C. de procurat.* Sed apud veteres JCtos eadem fuisse videntur parapherna & bona receptitia: nempe quæcunque Mulier præter dotem sibi recepit & sibi reservavit, De eo quoque dubitari potest in jure nostro quod vulgo receptum est: Maritum esse legitimum administratorem bonorum paraphernorum Uxoris suæ: quamvis hoc passim locorum probetur ll. municipalibus. Observa hîc obiter, quod alia significatione dicantur dotes receptitiæ *in l. 31. §. fine D. de donat. mortis causa & apud Vlp. t. de dotibus.* nimirum quam is qui dedit stipulatus est sibi reddi soluto. matrim.

Ad §. Si quis autem falsis.

Falsæ allegationes non prosunt ad excusationem, etiam si fortè Judex iis circum ventus liberum aliquem pronunciaverit: ut *hic & t.C.si tutor.vel Curat.falsis allegat.* Ratio est, qui nemini dolus & mendacium suum prodesse debet. Sic neque transactio, neque sententia ex falsis instrumentis aut testimoniis lata valet, & res in integrum restituenda est. *t.C. si. ex falsis instrumentis vel testim.* judicatum sit. *l. 42. C. de transact. c. 9. extra de testibus & attest. l.33. D. de re iudic.* Postremo de effectu excusationis sciendum est, ad eum qui excusatus est non pertinere periculum tutelæ. *l. 22. C. h. t.* aliàs enim ad eum qui cessat, quantumvis justam habeat excusationem, pertinet periculum, Sed an excusatus amittat legatum in testamento sibi ascriptum vide *l.28. & 32.cum seq. D. h. t. l. 111.etiam si. D. de le legat. 1.*

AD TIT. XXVI. DE SUSPECTIS TUTORIBUS VEL CURATORIBUS.

HIc quoque t. ult.communis est: Meritò autem posteriore loco agitur hîc de suspectis, quia suspecti postulantur ij plerunque qui jam adminstrare ceperunt: sed excusatio est eorum qui tutelam vel curam nondum susceperunt, nam ut supra dixi: Si quis semel susceperit administrationem, ejus excusatio non amplius attenditur. Porrò summa capitum hujus tit. *in l. 1. §. 1. D. h. t.* Primum autem Imperator ait *ex l. 1. § 1.D.h.t.* suspecti crimen descendere ex 12. tab. itemque indicat *Cic. de offic.* Verba legis hæc referuntur à Fulvio Ursino: Si quis doli mali culpæve suspectus in tutela si & ejus nomen qui volet defertur: ubi detulerit si doli mali arguerit prætor eum flagitio removeto, est si tutor rem pupilli curatus siet, duplione pœnam luito. Crimen porro hoc loco idem valet quod accusatio ut *in l.21.in pr.D.de SCto Silan.l.7.D.de excus.&* alibi. Cognoscuntur autem de suspecti accusatione iidem Magistratus qui & dant tutores ut *hic & d. l. 1. §. damus l.10. D.h.t. l. 1. §. suspecti D. ad SCtum Turpil.* Item legatus proconsulis ut

hic & d.l.1.§. an autem D. eod. 4 *D. de offic. eius cui mandata est iuris dictio.* Dices atqui suspecti accusatio, non potest examinari, nisi pro tribunali *d. l. §. suspecti D. ad SCtum Turp.* Legatus autem non habet tribunal. Resp. Propter favorem & utilitatem pupilli singulariter hoc receptum est, ut aliis quoque hæc cognitio suspecti mandari & delegari possit *d. l.* 4. Porro hæc accusatio ad omnes tutores cujuscunque generis sint pertinet, sive tutela sit testa: sive legitima sive dativa & sive sit legitima agnat: sive patronorum sive parentum sive Fratrum. Qua in re differt h.t.à.t.24.super.quia satisdatio non ad omnes tutores, sed ad legitimos tantum pertinet. Sciendum est tamen, non tam facile accusandos esse legitimos tutores quam alios:ac potius si opus sit Curatorem ipsis adjungendum *l.9.D.h.t.* Ratio posita est in necessitudine quæ ipsis cum pupillo intercedit: Et si quando omnino removendi sint, famæ, existimationi,& honori eorum parendum est,ut licet dolose & fraudulenter in tutela versati sint: tamen integra & illæsa existimatione,sineque ignominiæ nota à tutela abeant *ut hic*.nam contra patronos aut Parentes non sunt instituendæ actiones famosæ *l.11.§.1. D. de dolo malo l. 5. D. de obsequiis parentum & patro.præstandis.* nec facile conceditur liberto famam Patroni lacessere ut ait *l.38.§.9.D.ad l.Iul. de adult.* Et in locum famosarum actionum dantur contra has personas actiones in factum sive utiles *l. 11. D. de minoribus l. 52. §. sed si filius D. de furtis. l. 11. D. de accusat.* De testamentario tutore est *l. 4. C.h.t.* Etsi enim fides & diligentia ejus à Patre electa & approbata est: tamen fieri potest ut qui primum bonæ frugi & vitæ videbatur, deinde postea male conversari incipiat *l.3.§.quamvis D.de admin. tutorum.l.8. D. de confir. tutor.* Ac fieri potest ut morum improbitas ante celata vel ignorata tandem emergat: & semel approbatus postea reprobari potest *argum. l.11.§.3.D. de muner & honor.l.6. §. & philosophos D. de excus.l.2.C.de profess. & medicis.*

Ad §. Consequens est.

Hæc scripta sunt ex *l. 1. §. consequens D.h.t.* Ait autem accusationem hanc vel ut est apud JCtum actionem esse quasi publicam. Nam sicut vere publica judicia sunt, quarum executio cuivis è populo datur §.1.*I.de publ.judiciis*.ita & hæc suspecti postulatio omnibus patet, ut *hic & d.l 1.§.consequens l. 3. §. 1.D.eod.& sup. in verb.l 12.tab.qui volet nomen deferto.* Differt tamen à vere publicis judiciis I. in eo quod illa sint de rebus ad Remp. pertinentibus principaliter: hæc tantum de re privata. Deinde quod in illis accusator desistens sine abolitione,incidit inpœnam SCti Turpil. in hac non item: sicut nec in privatis delictis *l.1.§.suspecti. D.ad SCtum Tur.l. ult. D. de priva. delictis.* III. in eo quod judicio publico non est permissum mulieri quenquam reum facere *l.1.& 8. D. de accusationib. l.12. D. de his qui accusari non possunt.* Exceptis paucis casibus *d. l. 1. & l 13 D. de accus. d. l. 12.C. eod.* Sicut neque quovis alio judicio pro aliis agere potest fæmina nisi pro conjunctis Personis quæ per se agere impediantur *l. 41 D de procur.*

Ratio est,quia obstat verecundia sexus & pudor seu pudicitia matronalis,quæ non patitur eam inter esse conventibus Virorum *l.11.C.de procuratoribus l. 1.§ secundo loco.D. de postul.* Ad h. vero accusationem etiam fæmina admittitur, ut *h & d.l.1.§.consequens l.1. & 7.C.eod.* Quid ergò si nemo tutoré accuset ut suspectum? hoc

hoc casu si liqueat prætori ex apertissimis rerum argumentis eum talem esse, potest ipsum etiam sine accusatione repellere *l.3. §.praterea. D. h. tit.* Nam & alias sine accusatore potest quis condemnari à Judice ut contra vulgarem opinionem probat *Duar. lib.1. disp. c.38.* Multo igitur magis hic ob favorem pupilli id receptum est.

Ad §. Impuberes non possunt.

Impubes ad h. accusationem non admittitur *ut hic & l. 7. D. eod. l. 6. §. removendi & l. seq. C. eod.* Ratio est quia impubes non habet legitimam personam standi in judicio. Deinde quia nullum ferè eius judicium est *l. ult. D. de manum. vindicta. §. impuberes supr. de Attil. tut.* III. quia tutor est velut patris loco, cui ob reverentiam parcere debet pupillus: cum presertim alii non sint defuturi, qui eum suspecti postulent: & etiamsi omnes cessarent, tamen Prætor ipse eum removere potest, ut modò dixi. Eandemq; ob causam rectius fecerit & magis gratè libertus, si ipse non accuset patronum tutorem suum, sed aliis accusandum relinquat *l.3.§.1.D.h.t.* Puberes accusare possunt, sed de consilio necessariorum *ut hic & d.l.7.D.eod.* sive arbitrio cognatorum bonæ opinionis, ut ait *d. l.6. C. h. t.* Ratio est, quia horum maturius jam est judicium: & si quid ei adhuc desit hoc suppletur consilio cognatorum. His addendum est, quod etiam Tutor Contutorem suum suspectum augere potest *l.19. ff. de administr. tutor. l.3. ff. h. t. l. pen. C. eod.* Imò etiam debet ac nisi fecerit ipsi hoc imputabitur *l. 41. ff. de administr. tutor. & passim sub illo tit.* Nec obstat, etiamsi ipse quoque ut suspectus fuerit remotus *d. l. 1. ff. h. t.* Denique notandum est religionem Prætoris de suspecti crimine cognoscentis etiam in servo pupillari fraudes detegente instrui posse *l. ult. ff. h. t. l.34. D. de administrat. Tutorum.*

Ad §. Suspectus autem.

Ut sciamus contra quos institui possit hæc actio, scire nos oportet, qui nam sint suspecti. Suspectus ergò non ex facultatibus, aut patrimonii viribus definiendus est; sed ex mala fide, dolo, fraude, & malis moribus etiamsi sit idoneus & solvendo, *ut hic & §. ult. vers suspectum. n. infr. h. t. l.3. §. nunc videamus. D. h. t. l.5. C. eod. l. 31. §. 1. ff. de rebus auctoritate judicis possid.* Paupertas igitur suspectum neminem facit, qui alias sit fidelis ac diligens: sicut contra neque divitiæ faciunt quo minus quis sit suspectus; nam ut eleganter ait *Modest. in l. scire 21. ff. de Tut. & Curat.* Neque facultates neque dignitas, tam apta est ad fidem alicui conciliandam quam boni mores & bonum propositum.

Ad vers. Sed & antequam.

Regulariter quidem is accusatur tanquam suspectus, qui jam administrare cepit tutelam. Interdum tamen etiam is, qui nondum cepit à tutela arcetur *ut h. & l. 4. §. ult. ff. eod.* Nam ex ante acta vita conjicimus qualis quisque futurus sit imposterum, & præstat pupillo ab initio rem suam salvam conservari quam post vulnus quærere remedium *arg. l. ult. C. in quib. caus. in integr. rest. & l. 1. C. quando liceat unic. sine jud. seipsum vindic.*

Ad

Ad §. Suspectus autem remotus.

Pœna tutoris remoti est infamia, sed eo tantum casu quo ob dolum & fraudulentam administrationem removetur: Ob culpam autem remotus non efficitur famosus *h.& l.3.§.ult.D.eod.l.ult.C.eod.* Interdum hæc pœna non sufficit, sed gravior etiam infligitur *ut §.si quis tutor. infr.h.t. & §.seq.* Sic humiles & plebeij, si quod factum atrocius admiserint in tutela; item liberti si fraudulenter gesserint tutelam liberorum patroni publicis vinculis continentur, vel ad præfectum urbis extra ordinem coërcendi remittuntur *l.1.§.ult.& l.23.§.quia pecuniam.D.h.t.§.libertus quoque. infr. h.t.* Nam omnia admissa in patronum & patroni liberos gravius vindicanda sunt, quàm extraneos *l.28.§.omnia. D.de pœnis.* Doli definitio extat *in l.1.§.Labeo. D.de dolomalo.* Culpa est triplex lata, levis & levissima ut pluribus exponam *infr.lib.3. ad t.de oblig.* Hic tantum illud observetur culpam latam quæ etiam dicitur latior culpa ac supina & dissoluta, negligentia dolo comparari, sive esse prope dolum, & prope fraudem accedere: in contractibus inquam non in delictis seu criminibus *l.7.§.1. D. h.tit...29. D. mandati. l.4. D. de Magistrat. conven. l.32. D. depositi.* Quæritur ergo hoc loco an ob latam culpam remotus fiat infamis. Et sunt doctiss. Viri qui hoc dicant moti *l.ult. C. h.t. l.ult. §.ult.C.Arbit. tut.l.liberorum 11.§.notatur.D.de his qui not.infam.* Deinde hac ratione, quia ubi absolutè nominatur culpa, ut hic, intelligi debeat levis. Ob latam igitur culpam, quando hæc propè fraudem accedat & dolo comparetur, remotum etiam fieri infamem putant, non rectè opinor: Nam & Imp. in genere hic de omni culpa loquitur & negat ob eam remotum fieri infamem, *& d.l.ult.C.h.t.* de omni negligentia sive ea sit lata, sive levis sive levissima. Est autem hoc tralatitium ubi lex non distinguit, ibi nec nos distinguere debere. Quod autem Imperator hic ait, non æquè perinde est, quasi dixisset non idem; nec accipienda sunt hæc verba, quasi distinguendum esset in culpa, ut scilicet ex lata quidem remotus fiat infamis perinde, ut ob dolum: ex reliquis non item. Hoc enim esset jus civile calumniari & verba captare contra præceptum Pauli *in l.pen.ff.ad exhib.* Solet autem Prætor in decreto suo exprimere causam, ob quam aliquis remotus sit: quod si nullam expresserit, mitiorem sequemur interpretationem, ut scilicet dicamus remotum abiisse tutela, integra existimatione sua *l.4. §.1.& 2.D.h.t. argum.l. pen. D. de pœnis.*

Ad §. Si quis.

Pendente accusatione & cognitione suspecti interdicitur postulato administratione, eiusque in locum alius substituitur *ut hic & l.7. C.h.t.l.14. §.1. D. de solut.* idque ideo ne tutor in doli aut culpæ suspicionem vocatus eaque reiteratus deinceps revera esse incipiat, id quod dicitur, ut pulchrè ait Claud. Cantiuncula hic: sive ut pupillo consulatur, cui non expedit habere tutorē inimicum. Si igitur injuria accusatus sit & absolutus, administratio ei restitui debet. Etsi autem remotus Tutor his pœnis afficitur quas modo dixi: tamen in futurum securus est, nec periculum administrationis amplius ad eum pertinet *l.10.D.h.t.*

Ad §. Sed si suspecti.

Morte Tutoris finitur suspecti cognitio: idemque de pubertate dicitur *l. 1. C. h. t.* & generaliter idem dicendum est de aliis modis quibus tutela finitur. *l. pen. D. h. t.* Ratio est, quia primum omnia crimina extinguuntur morte eorum *l. 2. 3. C. si reus vel accusator mortuus fuerit*, excepto crimine læsæ Majestatis, & perduellionis, aliisque de quibus *l. 1. de hered. quæ ab intest. defer. §. per contrarium & infra de publicis iudiciis.* Deinde quia ubicunque potest agi tutela ibi cessat suspecti accusatio. *l. 3. §. quæri potest. D. h. t. d. l. 1. C. h. t. & l. pen. D. eod.* III. quia suspecti accusatione hoc intenditur, ut quis à tutela removeatur. Ergo cum alia ratione hunc finem obtinuimus ut tutela alicui sit adempta, merito ea cessat ac desinit. Hæc igitur actio non transit ad heredes etiamsi lis contestata fuerit. Sed actio tutelæ etiam ad heredes tutoris transit, ut ea conveniri possit *l. 1. §. h. actionem. D. de tutel. & rationibus distrah.* Ratio differentiæ est, quia illa est ex delicto & dolo: hæc est ex quasi contractu.

Ad §. Si quis Tutor. & §. seq.

Dixi paulo ante pœnam infamiæ interdum non sufficere susp. tutoribus, sed etiam gravius in eos animadverti. Casus hic tres afferuntur I. est si tutor latitet, ne alimenta pupillo decernantur. II. est: si præsens mentiatur pupilli facultates non esse tantas, ut ex illis alimenta decerni possint. III. Si officialibus seu ministrariis Prætoris pecunia corruptis tutelam redemerit. De I. Sciendum est, pupillo alimenta decernenda esse à Prætore: idque præsente tutore, & patrimonij vires indicante. Nam sicut dos, ita & alimenta pro modo facultatum cujusq; constituuntur. Qua de re *vide t. D. ubi pup. educari debeat, & t. C. de alim. pupill. præstan.* Si igitur Tutor latitet non solum removetur cum infamia ut suspectus, verum etiam pupillus mittitur in possessionem bonorum ipsius *l. 3. §. Tutor. l. 7. §. præterea. D. h. t.* & hæc appellatur missio ex primo decreto, cui opponitur missio ex secundo decreto. Ratio est & contumacia tutoris strictorib. remediis coërceatur, ut loquitur *l. 3. C. h. t.* Latitare porrò est, occultare se & copiam potestatemq; sive præsentiam. Sui non facere *l. 7. D. quib. ex caus. in poss. eatur l. 36. D. de reb. autor. iudic. posiden.* Hæc autem missio tantum custodiæ causa & observationis rerum fieri solet *l. 12. D d. t.* Ac solet postea accedere missio ex secundo decreto. In priore verò missione vendenda sunt ea quæ mora & tempore deteriora futura sunt, sive quæ servando servari non possunt, *ut hic.* Alter casus est, quo Tutor non latitat, cum de alimentis pupillo constituendis agitur, sed copiam sui facit. Cæterũ mentitur tantum esse pupilli inopiam, ut non habet unde ipsi alimenta constituantur. Hujus mendacij pœna est, ut non tantum removeatur tanquam suspectus & infamia notetur: sed etiam ad Præfectũ urbis remittatur extra ordinem puniendus, *ut hic, & d. l. 3. §. sed si non latitet. D. h. t. d. l. 1. §. solent. D. de off. præfecti urbi.* Tertius casus est cum quis tutelam redemit corruptis ministeriis Prætoris, hic quoque ad Præfectum urbi mittitur cum elogio. *d. l. 3. §. sed si non latitet. D. h. t. d. l. 1. §. solent. D. de offic. præf. urbi.* Cum elogio mitti est cum judicio criminis bona fide facto. *l. 3. in pr. D. de re milit. l. 6. D. de custodia & exhib. reorum.* Sic etiam dicimus exhereda-

datio-

dationem fieri cum elogio, id est, expressa ingratitudinis causa, *ut l. dicam ad t. de inoff. test.* Ministeria Prætoris sive officia sunt ministri vel officiales ejus. Ratio est: quia hoc ipso suspectus quis est quod operam suam ingerit, *l. 25. D. de procurat.* & maximè in tutela quæ munus est necessarium, ut supra dixi. Quid ergò si quis seipsum filio testatoris impuberi tutorem adscripserit? Respondet Paulus eum etsi suspectus esse præsumitur, quod ultrò tutelam affectasse videantur: tamen ex decreto dandum esse Tutorem, si probetur idoneus: & quidem sine excusatione dandum esse. *l. 18. §. 1. D. ad l. Corn. de falsis.*

Ad §. Libertus quoque.

Quartum exemplum in quo præter infamiam alia quoque pœna tutor suspectus afficitur est in liberto, qui liberis patroni sui tutor datus est, & meritò. Nam Libertus quanto majus beneficium à patrono accepit, tanto magis ipsi devinctus est ad obsequium & reverentiam *t. t. D. & C. de obsequiis.* tanto etiam gravius punitur si in eum ejusve liberos aliquid deliquerit, *ut hic l. 2. D. h. t. & l. 4. l. 10. C. de administr. tutorum. l. 28. §. omnia. D. de pœnis.*

Ad §. ult. Novissime autem.

Hic §. sumptus est *ex l. 5. 6. & 8. h. t.* Quæri autem poterat an tutela relinquenda esset penes eum qui vel jam satis dederit, vel adhuc satisdare paratus sit. Dubitandi ratio erat quia satisdatione cautum est pupillo ut supra dixi *ad t. de satisd. Tutor.* Contrarium tamen responsum est propter rationem hic in textu expressam *ex d. l. 6.* Et huc pertinent quæ supra dixi. Melius esse intacta cujusque jura servari, quam post causam vulneratam remedium quærere. Postremò ait Imp. *ex l. 8. D. h. t.* propter paupertatem neminem removeri, ut suspectum: modo cum paupertate conjunctam habeat fidem & diligentiam: mores enim potius quam patrimonij vires hîc spectantur *l. 5. C. h. t.* Eleganter Theodor. Græc. Scholiast: ἀξιοπιστότεροι γάρ εἰσιν ἐπὶ τῶν ἐπιτρόπων οἱ ἀγαθοὶ τρόποι παρὰ τὴν εὐπορίαν τὴν δοκοῦσαν. Et ut ait Pompon. *l. 112. in fine. D. de V. obl.* plerunque idonei non tam patrimonio quam fide quoque æstimantur & Ulpian. *l. 5. §. D. pro socio.* Plerunque pauperior opera supplet, quantum ei deest per patrimonium. Multi enim repeiuntur boni Viri sed pauperes ut est etiam *apud Aristoph. in Pluto.* cujus rei causas investigat *Aristot. in problem. section. 20. cap. 4. & Q. Curtius lib. 4. de quodam inquit.* Causa ei paupertatis sicut plerisque probitas erat. Et *Petronius Arbiter in Satyrico.* nescio quomodo inquit, bonæ mentis soror est paupertas. Idemque alibi. Amor ingenij neminem cuiquam divitem fecit. Sic proverbiali versu jactatum est illud: οὐδεὶς ἐπλούτησε ταχέως δίκαιος ὤν. h. e. Nullus repentè vir bonus ditatus est. Et *de Lactantio scribit Hieronymus in Chronic. Eusebii.* eum adeò pauperem fuisse, ut plerunque etiam necessariis indiguerit. *Vide Francisc. Petrarcham lib. 2. de remed. utriusq. fortunæ. Dial. 9.* Sciendum tamen Tutor ita sit egenus ut per id periclitetur substantia pupilli, non quidem removeri eum, sed tamen Curatorem ei adjungi *l. 6. vers. quod si nihil. Cod. h. t.*

FINIS LIBRI PRIMI.

CONRADI RITTERSHUSII COMMENTARIUS

AD TIT. I. LIBRI SECUNDI.

DE RERUM DIVISIONE.

JUS personarum breviter uno libro continetur & absolvitur. Jus rerum latius patet: in cujus explicatione duo seqq. libri cum parte quarti consumuntur, porrigitur enim *ad tit. 6. libri* 4. In hoc tractatu duo principatum obtinent, ac velut familiam ducunt: Dominium ejusque acquirendi modi, & obligationes. De Dominio prius, quia & antiquius, quia opt. ac pleniss. jus rei, quia denique substantiam quasi rei ipsius continet: cum obligatio sit personæ vinculum & ad accidentia duntaxat rerum pertineat. *Wesenb. ait*, quia ex dominio oriatur obligatio. Sed hoc nusquam lectum est. Imo obligationum aliæ sunt causæ, ut infra suo loco dicetur. Ex dominio autem ut jure in rem, etiam actio in rem oritur, non in personam: Datur enim in eum qui nullo jure nobis obligatus est, §.1. *inf. de act.* Modi acquirendi dominij sunt vel ex jure naturali seu gent. vel ex jure civil. Illi omnes sunt singulares, hi partim singulares: ut Usucapio, donatio, legat. fideicommiss. singulare, partim universales, ut hereditas, quæ aut testamentaria est, aut legitima seu ab intestato: ut bonorum possessio: successio per arrogationem: addictio bonor. libertatis conserv. causa. Q. An servitutes quoque ad modos acquirendi dominij pertinent? Id quidam putant: mihi verum non videtur.

Hic tit. bimembris est: nam duo separati tituli Digest. in hunc relati sunt: *I. de divis. rer. & qualit.* (*lib. 1. tit.* 8.) & de acquir. rer. dominio (*qui est tit. 1. libr.* 41.) Testantur autem docti Viri in manuscript. libris verba illa hujus inscriptionis, (Et acquirendo ipsarum dominio) non reperiri. Nec obstat ei lectioni, quod duo sub hoc tit. tractantur: Divisiones rerum & modi acquirendi ipsarum dominij. Nam & alias in jure inscriptio ab una tantum parte sumi solet. Ut autem *sup. lib.* 1 de personis & rerum jure per aliquot divisiones Imperatores explicavit: ita hic in rerum tractatu quoque similiter facit, & *inf. de act.* Est enim hoc opus hoc totum Institutionum in forma partitionum scriptum, seu methodo definitiva (διαιρετικῇ) Videri possunt ad hunc tit. quæ scripsit *Connan. l. 3. c. 1. & 6. sequent.* Prima igitur (ut & Theoph. vocat) summa divisio rerum hæc est, quod aliæ sunt in nostro patrimonio, aliæ extra patrimonium, *ut hic in pr. & l. 5. ff. de V. S.* Patrimonium idem est quod bona & dominium, sive bona à patre ad nos pervenerint, sive à matre sive denique ab extraneis. Quod autem doctissimi Viri putarunt: Matrimonium præter vulgarem significationem, quia idem est, quod nuptiæ, etiam pro bonis maternis usurpari à Seneca, Suetonio & Valer. Max. falli eos demonstrat Isaacus Casaubonus *in Animadvers. ad Sueton.* Idem ergo est ac si dixisset Imp. Rerum aliæ sunt in vel ex bonis nostris, aliæ extra bona, ut Cajus in *l. 1. ff. h. t. & Paul. in l. 1. ff. de Usu & Usufr. leg.* Sive aliæ sunt in dominio alicujus.

aliæ

aliæ in nullius sunt dominio. Pro eodem hic accipimus: esse in bonis alicujus, & esse ex bonis, quæ duo alia consideratione differunt. *§. ult. inf. de vi bon. rapt.* & explicatur *in l. 52. rem in bon. ff. de acquir. rer. dom.* Erat olim & dominij species una; quæ dicebatur in bonis, cui opponebatur dominium ex jure Quiritium: quod is habere dicebatur, cui res erat vel mancipata, vel in jure cessa, vel usucapta; *Theoph. ad tit. sup. de libertinis.* Sed hæc distinctio dominij sublata est à Justiniano *in tit. C. de nudo iure Quirit. tol.* ut hodie dominium sit uniusmodi: *de quo inf. latius.* Notandum hoc loco, Rei appellationem latissimè patere, de quo videatur *d. l. 5. 6. 23. 72. ff. de V. S.* sicut interdum etiam pecuniæ verbum *l. 178. & 222. ff. eod. titul.* Secunda divisio est prioris subdivisio quædam, & explicatio alterius membri. Nam res quæ extra patrimonium sive nullius sunt, vel naturali jure communes sunt omnium, vel publicæ, vel universitatis, vel nullius, Quæ verò in patrimonio seu bonis seu alicujus sunt, ea hic singulorum seu privatorum esse dicuntur, ut hic vers. quædam, qui descriptus est *ex l. 2. ff. h. t.* Nec movere quemquam debet, quod res nullius aliter atque aliter accipiantur. Non enim hoc novum est in jure. Nullius est proprietas litorum & maris. *§. litorum. inf. h. t. l. 51. ff. de contr. empt.* Nullius est insula in mari. *§. insula. inf. h. t.* Nullius sunt feræ bestiæ volucres & pisces priusquam capiantur. *§. fera inf. h. t. l. 3. ff. de acquir. rer. dom.* Nullius etiam sunt res universitatis, *teste Caio lib. 2. tit. 1.* Nullius est hereditas nondum adita sive jacens, sive ex qua nondum heres aliquis extitit *l. 1. ff. h. t.* Nullius est thesaurus. *§. thesauros inf. h. t.* Nullius est res pro derelicto habita. *§. hoc amplius inf. h. t.* Nullius denique sunt & res sacræ religiosæ & sanctæ. *l. in tantum 6. §. 2. ff. h. t. §. nullius. inf. h. t. ubi Mynʃ. n. 3. quinque modos recenset*; quibus res nullius esse dicantur 1. censura seu ob reverentiam. 2. Natura. 3. Eventu quodam & casu. 4. Temporis diuturnitate. 5. facto hominis. Et hæ quidem per eminentiam sic dicantur, quod neque jam sint alicujus, neque esse possint: cum priora pleraque alicujus fieri possint. Singulæ harum specierum deinceps subjectis exemplis declarantur, quæ qualia sint mox videbimus. Et si autem *Caius in l. 1. ff. h. t.* paulò aliter Res dividit, nam alias facit divini Juris, vel quodammodò divini iisque subjicit res sacras, religiosas & sanctas, alias humani, quibus subjicit res publicas sive universitatis, & res privatas sive singulorum: tamen utraque divisio eodem recedit. Nec novum est JCtis, ut alius aliter rem eandem dividat. Sic & *sup. lib. 1.* vidimus discrepare inter se Ulpianum, Cajum & Paulum in divisionibus Juris. Sunt & aliæ rerum divisiones in jure usitatæ: V. G. ut aliæ sint mobiles, vel se moventes, aliæ soli, sive immobiles, sive quod idem est, quæ solo continentur: *§. 1. l. de inut. stip. l. 7. §. 4. in peculio. ff. de pecul. l. 15. à Divo. §. 2. in venditione. ff. de re iudic. l. unica. §. 7. vers. exactio. C. de rei uxor. act. l. ult. C. de quadrien. præscript.* Quærunt Dd. An nomina sive debita sint annumeranda rebus mobilibus, an verò immobilibus? Respond. Cum nomina sint jura & res incorporales, neque mobilia sunt, neque immobilia, sed propriam quandam ac separatam speciem rerum constituunt; *ut in d. 15. & d. l. unica. & d. l. ult. videre licet.*

Ad §. 1. Et quidem. & §. 5.

Rerum communium exempla quatuor hîc tantùm afferuntur, quamvis plures sint, ut Insula in mari nata, alveus maris, gemmæ, lapilli, & alia, quæ in litore ac mari reperiuntur: Item aves, pisces & feræ, ut infra intelligetur. Deinde quodnam jus sit harum rerum exponitur. Initio autem admonendum est, quasdam (utiliora) harum rerum, quæ hic vocantur communes, interdum à JCtis dici publicas, *ut §. litorum. infra h. t. & l. 10. Aristot. D. eod. l. 14. 50. & l. penult. §. 1. D. de acquir. rer. dom. l. 45. D. de usucap. Item à Cicerone in Topic.* Sicut contrà quædam (ut flumina) quæ mox dicentur publica, alibi vocantur communia, *ut in l. 24. D. de dam. inf.* Nam publicum variis modis accipitur. Nonnunquam latissime patet, idemque valet quod commune, *ut in d. 45. & d. l. 14, & d. l. 50.* Aliàs angustius est, aliàs denique angustissimum. Dicam, si potero, planius, publica alia sunt Juris naturalis, sive omnium hominum inter ipsos communia: alia sunt civiliter publica. Et rursum horum quædam sunt publica populi Romani propriè sic dicta: quædam sunt publica abusive, ut civitatum sive municipiorum. *l. 9. D. de usucap. l. 15. & 2. ll. seqq. D. de V. S.* Publica populi Romani rursus sunt triplicia: vel imperio & jurisdictione, *ut l. 3. D. ne quid in loco publ.* vel patrimonio sive dominio ac proprietate *l. 14. quod in litore. D. de acq. rer. dom.* Vel denique usu *d. l. 16. D. de V. S.* Sunt igitur res communes istæ: I. Aër. Etymologias aëris omitto, ὅτι αἴρει ἢ ἀεὶ ῥεῖ ἢ παρὰ τὸ ἄω τὸ πνέω, unde ἄηται, venti. ἢ ὅτι μὴ ὁρᾶται, παρὰ τὸ ἀ καὶ ὁράω. *ut hic d. l. 2. D. eod. d. l. 3. §. 1. D. ne quid in loc. l. 13. §. 7. si quis. D. de iniur. Cic. pro S. Roscio* (ubi de parricid. supplicio.) II. Aqua profluens, *ut hic & d. l. 2. Cic. 1. de offic. Ovid. 6. Metam.*

Quid prohibetis aquas, usus communis aquarum est.

Dicitur aqua profluens ea, quæ est maris & fluminum, ad differentiam aquæ, quæ est in stagnis aut lacu, vel quæ ex fonte fluit in loco privato. Nam hæc aqua non est communis, sed privatorum propria. *l. 4. aquam. & l. 6. Præses. C. de servit. & aq. l. 13. in fin. D. de iniur. l. 112. D. de V. S.* III. Mare, *ut hic. & d. l. 2. ff. eod. d. l. 13. ff. de iniur. pro Roscio.* IV. Litora maris, *ut hic. & d. l. 2. d. l. 13. l. 51. ff. de contr. empt. l. 24. ff. de dam. infect.* Quid sit litus, Instit. dicitur. Nec obstat, quòd litora interdum dicantur publica, ut supra dictum. Non obstat item, quòd litora dicuntur esse populi Romani. *l. 3. ne quid in loco pub.* Hoc enim est accipiendum de imperio, ut est in ipsa lege. Harum rerum jus hoc est, ut proprietas quidem sit nullius, sed usus pateat omnibus. *§. litorum. inf. h. t.* Licet igitur unicuique ad litus maris accedere, naves illuc appellere, funes ibi religare, piscari, in mari navigare, quærere lapillos & gemmas, occupare partem aliquam litoris pro sua commoditate, & ibi ædificium, vel villam vel casam extruere. *l. 4. D. ne quid in loco publ. &c.* Et qui in loco usu aliquem impedit, is injuriarum actione tenetur. *d. l. 13. §. 7. D. de iniur.* Sed ut alibi, ita hic quoque occupantis melior est conditio,

ditio, *arg. l.19. Inter eos. D. de re judic.* Nam qui in litore spatium aliquod occupavit, & vel ædificium, vel casam, vel villam ibi posuit, prior suum illud facit, neque tantum quod extruxit, sed solum ipsum etiam *l.14. D. de acquir. rer. dom. l.6. in pr. D.h.t.* Idque hic singulare est, cum aliàs ædificium sequatur naturam & conditionem soli *§. cum in suo solo & §. seq. infr. h.t.* Sed hoc intelligendum est tam diu dum ædificium consistit; cum ædificio in litore dilapso locus in pristinam causam revertatur quasi postliminii jure, ideoque tum sine injuria ab alio denuò occupari possit *dd. ll.* Breviter, Litorum usus communis quidem est, sed ita, ne is qui prior occupavit, à suo usu per alium detrudatur aut impediatur *l.45. D. de usucap.* Ratio est hæc, cur ista omnia jure naturali sive gentium communia sint, quia ab initio omnium gentium consensu tacito hæ res relictæ sunt liberæ & communes, cum occupatio fieret cæterarum, & dominia distinguerentur. Hodiè tamen à regibus & Principibus hæc libertas & communio istarum rerum valdè est imminuta, de quibus non immeritò illud Ulpiani dixeris, quod *in l.13. prope fin. D. de injur* usurpatum hoc est, tametsi nullo jure. Aber grosse Herren haben groß Recht. Sed hac de re infra dicetur, ubi de venatione, piscatione & aucupio.

Ad §. 2. Flumina. & §§. 2. seqq.

Secundò extra patrimonium sunt publicæ res, ut flumina, portus & ripæ *l.4. §.1. & l. seq. D. h.t. 3. in pr. D. de flumin. §. Insula. infr. h.t. §. riparum. infr. eod. l.7. adeo §.5. quod si toto. ff. de acquir. rer. dom. d.l.45. ff. de usucap. d.l.24. D. de dam. infe.* Notandum est autem quod ait Martianus *in d.l.4. ff h.t.* Flumina penè omnia publica esse: quia quædam non sunt publica, sed privata, ut ait *l.1. §.3. & 4. D. de flumin.*

Flumen hic accipiendum est perenne, quod semper fluat; cui opponitur torrens *d.l.1. §.2.* Item fluminum *D. de flumin.* Portus ab importandis & exportandis mercibus dicitur: quæ alio nomine est statio *l.59. Portus. D. de V. S.* Ripa est id quod flumen continet, & naturalem rigorem cursus sui tenet: sive quæ plenissimum flumen continet *l.1. §.5. ripa. l.3. §.1. D. de flumin.* Ex his facilè intelligitur, quomodo litus à ripa differat. I. enim Ripa est fluminis: litus est maris, & quidem quatenus hibernus fluctus maximus excurrit, *ut hic. l.96. litus. l.112. D. de V. S. Cic. in Topic.* (quem Celsus *in d.l.96.* adducit) Fluctus maximus à veteribus etiam decumanus dicitur. II. Litorum proprietas est nullius, usus est communis ut supra dictum. Riparum proprietas seu dominium est privatorum, quorum prædiis scilicet hærent, id est, qui habent agros vicinos & confines. Cur riparum usus sit publicus, ratio est, quia & flumen est publicum, cuius usus non constaret, vel certè incommodior esset futurus sine ripis. Huc facit quod vulgo dicitur *ex l. 2. D. iurisdict.* Concesso uno concessa videntur omnia, sine quibus id explicare non potest. Cur proprietas riparum non sit publica, sed privatorum, ratio est, quia ripæ sunt quasi partes agrorum sive prædiorum, quibus adhærent, unde à flumine, quod privatorum agros occupavit, decisæ videntur.

Quæ

Quæ eadem ratio infra quoq; adferetur, cum de proprietate insulæ in flumine natæ agetur. Si ergo ripæ, quo ad proprietatem, sunt privatorum, ergo & arbores & plantæ in ripis natæ eorundem erunt *ut hic & l.5. in fin. pr. D. h. t.* Semper enim plantæ & arbores cedunt solo. *§. si Titius. & §. seq. infr. h. t.*

Ad §. 6. Universitatis.

Tertiò extra patrimonium nostrum sunt Res universitatis *l. 6. in tantum. §. 1. D. eod. & hic.* Universitas alias significat corpus & collegium quoddam licitum, (quod alibi commune dicitur, ut commune Asiæ, &c.) quod opponitur singulis hominibus *ut in t. D. Quod cuiusq; universit. nomine.* Hic universitas idem est quod civitas, unde etiam istæ res dicuntur publicæ civitatum, item communes civitatum, *ut l. 9. D. de usucap. & d. l. 6. §. 1. D. h. t. & hic.* Item publica loca *§. ult. infr. de empt. & vend. l. 83. §. 5. sacram. l. 137. §. 6. cum quis. D. de V. O.* Talia sunt theatra (quæ Cassiodorus visoria appellat) amphitheatra, stadia, porticus, Basilicæ (erant loca ampla & spatiosa in foro publicis usibus relicta & accommodata, à similitudine regiarum sic dicta) Fora, balnea. Hæ res non sunt civium singulorum pro parte, ut nec servus nec libertus civitatis est *d. l. 6. D. h. t.* Usibus tamen populi perpetuò exposita sunt, ut ait Imp. *§. idem iuris. infr. de inut. stipul.* Obs. obiter, in theatro locum fuisse Romæ, qui Equestria dicebatur. Is non omnium civium, sed equitum communis erat, qui in eo assidentes spectabant, ita ut occupantis melior esset conditio: *teste Seneca lib. 7. de benefic. cap. 12. Eorundem & apud Petronium Arbitrum est mentio.*

Ad §. Nullius 7. & §. seq. Sacræ.

Quartò extra patrimonium sunt res nullius, quæ, ut sup. d. per eminentiam sic appellantur, cum tamen etiam cæteræ res sint nullius. Tales sunt res sacræ, religiosæ & sanctæ. Singulorum definitio & jus quod sit, ordine exponitur. 1. igitur ut res sint sacræ, hæc tria concurrere oportet: 1. ut Deo sint dicatæ, sive consecratæ. Sacrum enim propriè Dei est, ut ait Aggenus Urbicus ad Jul. Frontinum: & opponitur profano, ut infra profanum dicitur quòd quasi procul sit remotum à fano. 2. ut per Pontifices, vel per Principem, eiusve jussu *l. 9. D. h. t.* Princeps enim ut alia jura, ita Pontificatum maximum in se transtulit: idque publicè fieri oportet, non privatim. Nam si quis sua auctoritate sibi locum quasi sacrum constituerit, is manet profanus, *ut hic. vers. si quis.* In quo differt res sacra à religiosa, quam quisque sua voluntate & auctoritate propria constituere potest, *ut infr. dicetur ad §. religiosa.* Res sacræ ideo dicuntur pertinere ad jus publicū *§. huius studij. supr. de I. & I.* 3. requiritur, ut ritè, id est, sollenniter & conceptis verbis sint consecratæ. De consecratione seu dedicatione Ethnicorum (Weihung) videatur Gell. *lib. 4. c. 9.* & eius plagiarius *Macrob. lib. 3. c. 7. Festus in verb. Religiosus. item de Christianorum rebus sacris vid. Decret. Gratiani in jure Canon.* Exempla sunt Ædes sacræ seu Ecclesiæ, donaria & vestes ac vasa sacra, quæ etiam anathemata à Græcis vocantur & loca sive prædia Ecclesiastica. Sacrarium in hoc numero non est, quod etiam in privato ædificio esse potest. *l. 9. D. h. t.*

Aliud

Aliud est locus sacer, aliud sacrarium. *l.1. ff. ne quid in loco sacro.* Adeò autem Ecclesia sacra est, ut etiam diruto, vel collapso, vel combusto ædificio, ipse locus sive area & solum non fiat profanum, sed sacrum maneat, *ut hic & l. 6.§.sacræ. vers. semel. ff. eod. l. 73. ff. de contr. empt.* qui locus Papiniani hîc citatur. Nam dedicatio & consecratio templi ipsam quoque aream ita affecit atq; occupavit, ut qualitas ista etiam postea ipsi inhæreat: sicut & domo oppignerata exusta nihilominus obligata manet area.

Notanda est igitur hîc differentia inter ædem sacram & ædificium profanum sive privatum in litore extructum. Hoc enim dilapso locus non amplius manet privatus, sed in pristinam causam quasi postliminio redit, ut supra dict. Desinit tamen res esse sacra, si ab hostibus capta sit *l. 36. ff. de relig. & sumpt. fun.* Porrò jus rerum sacrarum hoc est, ut prohibita sit earum alienatio; Immobilium quidem omninò; mobilium vero plerunque excepta causa redemptionis captivorum, & famis, item æris alieni *l. 21. Sancimus & auth. præterea. C. de Sacros. Eccles. Nov. 120. De alien. & Emphyt. S. Ambrosius lib. 2. offic.* addit & alias causas sive exceptiones, ut alimoniam pauperum, sepulturas fidelium & ædificationem templorum, qui locus citatur *in c. 70. aurum 12. quæst. 2.* Videatur & *c. 13. cum. 2. seqq. eod. causa.* Ratio regulæ est, quia semel Deo dicatum non est ulterius ad usus humanos transferendum *c. 51. semel. de reg. jur. in 6.* Et res sacra non recipit æstimationem *l. 9. §. ult. D. h. t.*

Ratio casuum exceptorum est, quia non est absurdum animas hominum quibuscunque vasis vel vestimentis præferri: ut ait *Imp. in d. l. 21.* Et ut ait Ambrosius: Melius est, vasa viventium servari quàm metallorum *d. c. 70.* Etsi autem sacra, ut sup. d. propriè sint publica: habebant tamen Romani etiam privata quædam sacra: de quibus est *l. 9. sacrilegi §. 1. D. ad l. Iul. pecul. & dixi supra ad fin. tit. de patr. potest.* Videatur & proverbij explicatio, sine sacris hæreditas: quo Plautus sæpè utitur.

Ad §. 9. Religiosum.

Initio observandum est, Romanos ut sacra quædam familiaria ac domestica, ita & sepultura habuisse tum familiaria, tum hæreditaria, ut videre licet *l. 4. 8. & 13. C. de relig. & sumpt. fun. l. 5. & 6. D. eod.* Unde jura sepulcrorum dicuntur, *in l. 1. §. 3. interdum D. de suis & legit.* Unde apparet, ea quæ hîc afferuntur gentilem quandam superstitionem redolere, sicut & alia nonulla paganismi vestigia in Pand. sunt relicta, verbi gratia, quod de evocatione sacrorum dicitur *l. 9. §. 1. ff. de rer. divis.* Item de oleo pro uxore in æde sacra posito à marito *l. 5. §. 12. proinde. ff. de donat. int. vir. & uxor.* de lucerna ad monumentum alternis mensibus accendenda *l. 44. Mevia. ff. de manum. testam.* Hodie Christiani publica cœmiteria habemus: ut ita hic §, quod ad nostres mores, non sit admodum utilis: qui tamen & propter legum intelligentiam multarum, tùm propter antiquitatis cognitionem breviter nob. explicandus est. Conferatur *tit. ff. & C. de relig. & sumpt. fun.*

Duo autem hîc explicanda sunt. I. Quid sit religiosa & quomodo fiat.

II, Quodnam sit eius jus. De primo sciendum, Rem religiosam non esse quamlibet, sed tantum locum, id est, rem immobilem: in quo differt à re sacra, quæ potest esse tam mobilis, ut donaria, vestes, vasa, quàm mobilis, ut ædes sacræ: quamvis Ulpianus & Martianus etiam pecuniam aliquam religiosam vocat *in l.1. & D. ad L. Iul. peccul. unus sumptus §.9. infr. de publ. jud.* Deinde res religiosa fit non per consecrationem seu dedicationem, ut sacra, sed per illationem sive sepulturam seu inhumationem mortui vel reliquiarum *l.5. §.8. cum seqq. D. de donat. int. vir. & uxor.* Oportet autem illationem factam esse perpetuæ sepulturæ causa, non ad tempus *l.2. §.3. ff. de relig. & sumpt. fun. l.39. & 40. D. d. tit. l.19. C. eod.* Nec interest, servus sit an liber, qui sepultus est, *d. l.2. in pr. D. de relig.* Quid si corpus dissectum pluribus in locis sepeliatur? Resp. Paulus illum locum fieri religiosum, ubi caput conditum sit *l.44. cum in diversis. D. de relig.*. Nam caput est pars principalis & velut arx corporis, ut ait Serenus.

Principio celsa de corporis arce loquamur.

Et Manilius *extremo lib.4. Astronomic.* Stetit unus in arcem erectus capitis. Loquitur de hominis præstantia. Et quidem principem hominis partem esse caput, *Heraclides Ponticus quoque in allegoriis Homericis* admonet his verbis: Λοιπὸν οὖν καταλείπεται ζητεῖν, ἐν ᾧ τόπῳ τὸ λογικὸν ἵδρυται μέρος· ἔστι τοίνυν ἡ κεφαλὴ καθ' Ὅμηρον ἐν τῷ σώματι τὴν κυριωτάτην εἰληχυῖα τάξιν. ὅλον οὖν ἄνθρωπον ὀνομάζοντα τὸν ἄνθρωπον ἐξαιρέτως ἀφ' ἑνὸς τοῦ κρατίστου τὰ λοιπὰ δηλῶν· τὴν γὰρ κεφαλὴν ἐνίοτε αὐτῶν γαῖα κατίσχει. τὸν αἰχμητὴν, καὶ σκηπτοῦχον ἐπὶ τοῦ Νέστορος ἵππου, κυριώτατον ἀποφαίνεται τοῦτο τὸ μέρος &c.

Præterea res religiosa constituitur propria autoritate, sive unius cuiusque voluntate, qui mortuum intulit: In quo item differt res religiosa à sacra, quæ fit publicè, pontificum vel principis auctoritate. Sed locus, in quem mortuus infertur, vel suus est & proprius inferendis, vel est communis: & hic rursum vel est purus vel religiosus; (locus purus teste Ulpiano est, qui neque sacer neque sanctus est, neque religiosus, sed ab omnibus huiusmodi nominibus vacare videtur *l.2. §. purus autem 4. D. de relig.*) vel ita est proprius, ut alius habeat in eo usumfr. vel denique est planè alienus. Quibus addendus est *ex l.8. D. de relig. & sumpt. fun.* locus publicis usibus destinatus. De his ita jus est, ut locum suum quisque possit religiosum facere: quia suæ rei quisque liber vel moderator arbiter *vulg. l.21. in re mand. C. Mand. l.2. D. si à parente quis manum. fit l.7. statuas C. de relig. &c.* 2. Si locus communis sit purus, non potest unus ex sociis, reliquis invitis, eum facere religiosum *ut hic & l.6. D. eod. l.2. §.1. D. de relig. sumpt. & fun.* Ita enim deteriorem faceret sociorum conditionem, cum locus religiosus eximatur commercio, ut mox dicetur.

Quid ergo si intulerit? Resp. Conveniri potest actione familiæ ercisc. vel communi dividundo *d. l.2. §.1.* Consentientibus omnibus potest, quia volenti non fit injuria. Sin locus communis jam ante sit religiosus, potest unus ex sociis etiam invitis cæteris, in eum inferre mortuum suum. Hoc enim casu jure suo utitur, neque conditionem sociorum facit deteriorem. Quid si extraneus inferendus sit? Resp. Tum omnes domini consentire debent *l.41. si plures. D. de relig. &*

lig. & sumpt. fun. 3. Si alius loci habeat usumfr. alius nudam proprietatem, neque proprietarius in vito usufructuario, neque usufructuarius invito proprietario eum religiosum facit *l. 1. §. 7. si usumfr. D. de relig. l. 43. d. t.* Ratio est ferè eadem quæ in præcedenti membro, quia alter alterius conditionem non debet facere deteriorem *l. 74. non debet D. de R. I. l. 13. §. 4. fructuarius. D. de usufruct.* Excipitur unus casus, cum nimirum proprietarius eum inferre vult, à quo ususfr. est relictus præsertim si aliò non possit *d. l. 2.* Idem est in fundo, qui servitutem debet *l. 2. §. locum. 8. ff. de relig.*

Illud tamen oservandum ei qui in alienum fundum infert, utile interdictum dari *l. 43. ff. h. t.* 4. Si locus sit planè alienus, invito domino non potest fieri religiosus *l. 2. §. 1. & 2. ff. de relig. l. 2. C. eod.* Ratio est. Quia in re aliena nihil juris habemus, ideoque eam alienare prohibemur, *tot. tit. C. de reb. al. non alien.* Si quis mortuum intulerit, tenebitur in factum actione, & pœnæ pecuniariæ subjicietur *d. l. 2. §. 2.* & vel tollet id quod intulit, vel loci pretium præstabit *l. 7. ff. de relig. &c.*

Ipsi vero domino loci non licet effodere mortuum & abjicere. Quod si faciat injuriarum tenetur *l. 8. ff. d. t.* Domino autem consentiente potest quis mortuum in alienum locum inferre *d. l. 2. C. d. t.* Idemque est sive ab initio statim consentiat, sive postea ratum habeat illationem *l. 6. §. ult. D. de relig. & sumpt. fun.* Rati-habitio enim retro trahitur ad initium & mandato comparatur. Quid si ab initio consenserit, & postea voluntatem mutet? Resp. Hoc non nocebit ei, qui intulit. Nemo enim potest mutare consilium suum in alterius injuriam *l. 75. D. de R. I.* Et quod semel placuit amplius displicere non potest, *c. quod semel. de R. I. in 6.* Et ita ex utraque lectione tàm affirmante, quæ *in l. 6. D. h. t. & apud Theoph.* hîc, quam negante est *in lib. Instit. etiam manuscr.* commodum sensum elicere possumus.

Porrò jus rerum religiosarum idem ferè est quod sacrarum. Nam & ipsæ exemptæ sunt hominum commercio, ut neque venire, neque obligari, neque adjudicari, neque vindicari possint à quoquam *l. 2. l. 4. & l. 9. C de relig. & sumpt. fun. §. idem iuris inf. de inutil. stip. l. 83. §. sacram. D. de V. O. §. ult. inf. de emp. & vendit. l. 8. ossa. §. 1. D. de relig. & sumpt. fun. l. 43. D. de rei vind.* Unde locum religiosum quidam dictum volunt à relinquendo, de quo vide *Agell. lib. 4. c. 9. & Aggen. Vrbic.* Aliud est in monumento adhuc puro, quod vendi & donari potest *l. 6. §. 1. ff. de relig. & sumpt. fun.* Sic & profana loca, quæ sunt circa sepulcrum, sive ager purus monumento cohærens, alienari potest *d. l. 4. & l. 9. C. eod.* Non enim totus locus, qui sepulturæ destinatus est, religiosus fit, sed tantum quatenus corpus humatum est *l. 2. §. 5. sepulcrum. D. de relig.* Desinit autem locus esse religiosus, 1. si ab hostibus capiatur *l. 36. D. de relig. & sumpt. fun.* 2. Si reliquiæ aliò transferantur *l. 44. cum in diversis §. 1. ff. d. t.* De translatione reliquiarum sciendum est, eam fieri non potuisse mortuo semel perpetuæ sepulturæ tradito, nisi impetrata fuisset facultas à collegio Pontificum, vel principis, vel etiam Trib. Pl. *l. 8. l. 39. D. d. t. l. 1. l. 4. C. eod.* Hinc vetus inscriptio habet: Reliquiæ trajectæ ex permissu collegij Pontificum, piaculo facto. Et altera: corpora translata permissu Trib. Pl.

Putabant enim veteres; solem ipsum pollui atque incestari infando aspectu hominis mortui, & Deos manes lædi. Unde Phocylides vetat sepulcra effodire videlicet ea quæ aspici nefas est ad solem proferantur:

Μὴ τύμβον φθιμένων ἀνορύξῃς, μηδ' ἀθέατα:
Δείξῃς ἠελίῳ, καὶ δαιμόνιον χόλον ὄρσῃς.

Quem locum ante oculos habuisse videtur *Paulus lib. 1. sentent. tit. ult.* cum ista scriberet: Qui corpus perpetuæ sepulturæ traditum vel ad tempus alicui loco commendatum nudaverit, & Solis radiis ostenderit, piaculum committit. Aliud est in cadavere, quod non perpetuæ sepulturæ causa alicubi depositum est. Hoc enim privata auctoritate cuique transferre aliò licet *l. 31. §. non perpetua. ff. de sepulc. viol.* Postremò observentur vocabula quædam hîc usitata, ut sepulcrum, de quo est *l. 2. §. 5. ff. de relig.* Monumentum, Græcis μνημεῖον de quo *l. 2. §. 6. l. 27. §. 1. l. 42. ff. eod. l. 2. l. 4. cum 5. seqq. C. eod. l. 37. ff. de cond. & demon. l. 1. §. ult. ff. ad L. Falcid.* Dicitur etiam sæpè conditorium à Petronio Arbitrio, & conditivum; à Seneca *Epist. 61. & 83.* Nam & condendi verbo sæpè de sepultura utuntur autores. Sarcophagus *in l. 37. in pr. ff. de relig. & sumpt. fun.* dicitur area lapidea *in l. 7. ff. eod.* Et simpliciter lapis *in l. 2. C. eod.* Cenotaphium, quasi dicas, inane sepulcrum, Virgil. inanis tumulus *Æn. 3.* tumulus & cippus absenti erectus honoris & memoriæ ergò unde & tumulus honorarius dicitur à *Suetonio in vita Claudij* Sed res religiosa non est, quamvis hoc Martianus putarit in *l. 6. §. ult. ff. de divis. rer. l. 6. §. 1. & l. 42. ff. de relig.*

Notetur etiam obiter Etymon religionis, quam *Cic. 2. de Nat. Deorum* à relegendo dictum putat, sed reprehenditur à Lactantio *lib. 4. c. 28.* qui à religando derivat. Verba ejus sunt: Hoc vinculo pietatis obstricti Deo & religati sumus, unde ipsa religio nomen accepit, non ut Cic. interpretatus est, à relegendo. Et mox: Diximus, nomen religionis à vinculo pietatis esse deductum, quod hominem sibi Deus religaverit, & pietate constrinxerit, quia servire nos ei ut domino, & obsequi, ut patri necesse est. Melius ergò id nomen Lucret. interpretatus est, qui ait religionum se nodos exoluere. Sic Aggen. Urbic. Religiosum à religando mentes dicitur, ne malè agant homines.

Ad §. 10. Sanctæ.

III. Nullius sunt res sanctæ, *ut hîc, & l. 1. l. 8. cum l. seq. §. 3. propriè ff. h. t.* Ratio est, quia sunt quodammodo divini Juris, *ut hîc, & d. l. 1.* Rectè quodammodo. Nam verè & propriè divini juris istæ res non sunt, cum Deo consecratæ non sint. Est igitur sanctum quasi medium quoddam inter sacrum & profanum *d. l. 9. §. 3. propriè, ff. h. t.* Sic dictum, quod sanctione quadam sit subnixum, per quam ab injuria hominum defendatur, & muniatur *dd. ll.* Sic legati sunt sancti & inviolabiles *l. ult. ff. de legationib. d. l. 9. §. 1. ff. h. t. Donat. in Adel. Terent.* Sanctum est quod omni observatione inviolatum est. Sic legatus sanctum populis per secula nomen: ut ait *Statius Papinianus lib. 2. Thebaid. Et Cæsar. 3. bell. Gallic.* legatorum nomen apud omnes nationes sanctum inviolatumque semper fuisse scribit.

Sic leges

Sic leges ipsæ sunt sanctæ *d. l. 9. §.* Unde & sæpè leges sacratissimæ dicuntur. Sic Tribuni plebis & Ædiles sancti sunt, *teste Festo* in verbo Sacrosanctus. Aliter Cicero in Topic. qui sanctitatem ait nominari eam juris sive æquitatis partem, quæ ad manes pertinet. Sanctum igitur à sanciendo dicitur auctore Ulp. *d. l. 9. §. 3. & Aggeno Urbico*, Sanctum (inquit) est plerumq; ut incorruptum, & à sanciendo sanctum dicitur. Sancire verò est confirmare, ut sancire leges, jura apud Cic. Martiani vero Etymologia in *l. 8. §. 1. D. h. t.* à sagminibus, argutior quàm verior esse videtur. Nam sagmen à Græco est *σάγμα*, quod à *σάττειν* descendit. Sunt autem res sanctæ hîc tantùm duæ relatæ, ut Muri & portæ civitatis, itemque *in l. 9. §. Muros. l. ult. D. h. t.* De muris idèm testatur *Cic. 2. de Nat. D.* De portis obstat Plutarch. qui in Romulo & problematis eas negat esse sanctas. Resp. Id eum facere respectu Juris Pontificij. Nam in urbe condenda non eæ ceremoniæ adhibebantur portis, quæ muris: non verò juris civilis, quo sanctæ sunt Vide & Connan. Plures tamen res esse sanctas apparet ex *l. 2. D. Ne quid in loco sacr.* Sic vallum vel murus castrorum est res sancta. *l. 3. §. 17. D. de re milit.* Pœnam verò capitis propositam fuisse iis, qui muros violâssent, verbi gratia, scalis admotis eos transcendendo, testatur & *l. ult. D. h. t.* ubi & ratio redditur, Quia hostile & abominandum sit, cives Rom. aliâ quam per portum ingredi. Huc pertinet, quòd muri & portæ nec habitari possunt propter fortuita incendia, sine permissu principis, *l. ult. D. Ne quid in loco sacr.* Sanctio aliâs significat totam legem seu constitutionem, sed impropriè, ut passim *in legib. Cod.* Alias significat novissimam legum partem, qua pœna irrogatur ei, qui præceptis legis non obtemperaverit. *l. 41. sancto. D. de pæn. & hic vers. ideò.* Sine qua sanctione lex imperfecta foret. *Macrob. cap. ult. commentar. in Somn. Scipion.* quia inter leges quoque illa imperfecta dicitur, in qua nulla deviantibus pœna sancitur: ideo in conclusione operis pœnam sancit extra hæc præcepta viventibus. Sic apud Ciceronem pro Cornelio, Sanctiones, inquit, sacratæ sunt, aut jure ipso, aut obtestatione & consecratione legis, aut pœna, cum caput ejus, qui contra facit, consecratur. Sic *Cornific. lib. 1. ad Heren.* Plus valet sanctio quàm permissio. Sciendum namque est, Tres esse legum partes secundum Platonem, Ciceronem & alios. quæ sunt, Prooemium, lex ipsa & Epilogus sive sanctio. Sed Prooemia, seu principia legibus addi non vult Seneca qui Possidonium & Platonem ob id reprehendit *Epist. 95.* Legem inquit, brevem esse oportet, quò facilius ab imperitis teneatur: veluti emissa divinitus vox sit. Jubeat non disputet. Nihil mihi videtur frigidius, nihil ineptius quàm lex cum prologo. In eo sæpè peccat Justinianus, v. gr. Lex Solonis fuit, teste Plutarcho & Cicerone ad Att. Omnes in seditione cives alterutri parti se socient: Sanctio fuit; Qui contra faxit, capite plectitur. Hinc in jure nostro tantum sunt duæ partes.

Admonet Connan. non semper observari hoc discrimen verborum. Et quid inter hæc 4. inter sit, Sacrum, sanctum, sacrosanctum & religiosum, accuratè diligenterque explicat Aldus Manutius nepos *in de Quæsitis per Epist. cap. ult.*

Ad §. 11. Singulorum.

Ultimum membrum divisionis rerum est in rebus singulorum, quas pri-

vatas vocat Cajus *in l. 1 ff. h. t.* Seneca quoque *lib 7. de benefic. c. 4. & 5.* vocat res Singulorum. Ad Reges, inquit, potestas omnium pertinet; ad singulos dominium, Item, sub optimo rege, omnia Rex imperio possidet, singuli dominio quod pertinet ad explicationem *l. 9. de precario. ff. de l. Rhod.* Et hæ sunt res, quas in patrimonio sive in bonis esse, & quas solas acquiri posse Supra d. Priusquam autem de modis acquirendi tractemus: faciendum videtur, ut de dominio pauca præmuniamus: Et primum quidem & nomine, 2. Quid sit dominium, & quæ sint jura dominio similia 3. Quoduplex sit. I. Dominium à domino deductum esse manifestum est; Dominum autem à domo vulgò dictum esse putant inducti veteri versu, qui est *apud Cic. 1. de offic.*

O domus antiqua quam dispari domino dominaris.

Cui rei etiam argumento est, quod Dominus passim in jure usurpatur paterfamiliàs, ut qui in domo dominium habeat, & princeps sit familiæ suæ *l. 195. & l. seq. ff. de V. S.* ut domina dicitur Materfam. *l. 57. Ea quæ ff. de donat. int. vir. & uxor. l. 41. uxorem in pr. & §. 4. D. de leg. 3. l. ult. §. 1. D. de auro arg. leg. l. 19. Titia. §. 1. D. de an. leg. Isidorus lib. 10. Etymol. c. 4.* Sed Festus scribit, veteres pro domino dixisse dubitamus, quod ab Hebræa origine Tob. deducunt viri docti. Tob. enim (unde Tobias) bona significat Ita dominus erit, non tàm qui domum habet, cui præsit & imperet, quàm qui bona. Dominium alias dicitur & Mancipium & autoritas, quæ verba veterib. erant usitata in hac notione: ut *apud Varonem lib. 4. de ling. lat. & in versu Lucretij.*

Vitaq; mancipio nulli datur, omnibus usu.

Seneca Epist. 73. Nihil dat fortuna mancipio. Denique *apud Ciceronem lib. 7. Epist. 31. ad Curium.* Quando proprium te esse scribis Attici mancipio & nexu: quod in præcedenti Epistola Curius dixerat χρήσει. καὶ κτήσει. &c.

Dominij verbum nusquam apud Cic. reperitur, ut neque Contractus: pro quo res contrahendas dicere solet.

Hinc mancipatio olim erat civilis dominij translatio, traditio nexu, & quidem propria rerum mancipi. Quomodo Cic. in Topic. Abalienatio, inquit, est ejus rei, quæ mancipi est, aut traditio alteri nexu, aut in jure cessio, inter quos ea jure civili fieri possunt Idem indicat Horat: cum ait *Epist. ult.* Si proprium est quod quis libra mercatus & ære est. Auctoritatis pro dominio usurpatur in hac lege XII. tab. Quod subreptum erit, & ejus rei æterna auctoritas esto: Item in altera. usus auctoritas fundi biennium est. Proprietas quoque idem est quod dominium: inter quæ duo rectè distinguit *Ioh. Robert. lib. 3. sent. cap. 18. & Mynf. ad §. retinendæ. num. 4. infra. de interdict.* contra *l. 13. si procurator. in pr. D. de acq. rer. dom.* Id enim proprium est cujusque cujus quis dominus est. Illud tamen negari non debet. Aliam esse in jure palam proprietatem, aliam nudam, à qua scilicet separatus est usufr. ut si uni fundus totus legatus sit, is dicitur plenam proprietatem habere. At si uni ususfructus, alteri proprietas fundi legetur, hic nudæ proprietatis dominus vocatur. Hæres quoque apud veteres idem erat quod dominus, ut *annotat Festus in verbo Heres, & Imp. in §. ult. infra de hered. qualit. &*

lit. & differ. Cuiac. lib. 10. obs. c. 16. Et Plaut. in Menech. 4.3. sc. 2. Nunquam post hac ejus pallij heres erit. Sic & Tryphonius utitur *in l. pen. §. 3. pater. vers. non tamen si ut hares. ff. de castr. pecul.* Sic vice versa dominum hæreditatis pro hærede dicit *ICtus in l. 48. ff. de hered. instit.* Designatur autem dominium his quoque verbis Meum & tuum: item genitivis ut Villa est Pompeij, Cæsaris Ciceronis. Meorum autem & tuorum appellatione etiam actiones continentur. *l. Meorum. D. de V. S.* Et tantum de verbis. II. Definitiones dominij ab aliis aliæ afferuntur, sed ad finia Juva prius à dominio distinguenda sunt, ne similitudine, quæ secundum Platonem res lubrica est, decipiamur, In rebus multa à jure considerantur, Sed hæc potiss. usus, possessio, pignus vel hypotheca, servitus prædiorum ususfructus usus & habitatio, Emphyteusis, superficies, feudum bonæ fidei possessio, dominium. Etsi autem hæc ferè omnia in eo conveniunt, quod sunt jura quædam in rem: tamen à dominio plurimum differunt. Est n. dominium optimum & summum ac plenissimum jus rei, ut ex sequentib. apparebit. I. usus rei est, ut in commodato, in precario: qui tamen plus facti habet quàm juris. Contra possessio plus habet Juris quàm usus. Sciendum tamen est, veteres possessionem etiam definivisse usum agri sive ædificij, latè scilicet accepto usus vocabulo: teste Festo in verb. Possessio Sic usus pro possessione accipiendus est in verbo usucapio, quæ est acquisitio dominij per usum, id est possessionem, ut infra dicetur ad tit. de usucap. Hinc & possessiones olim dicebantur agri, qui non mancipatione, sed usu, id est possidendo tenebantur, *teste Festo d. loco & Isidoro lib. 5. Etym. c 13. l. 115. quæstio ff. de V. S.* de qua vid. *Brisson. lib. 4. Antiquit. c. 1.* Sed à posteriorib possessiones appellatæ sunt bona quælibet, maximè tamen immobilia. Pignus esse jus rem tum inde apparet, quod ejus persecutio in rem actionem creditori parit *l. 17. pignoris ff. de pign. hypoth §. Item Serviana infra de action.* tum *ex l. 19. eorum D. de dam. inf.* De sevitutibus dicetur infra. De Emphyteusi est *l. 3. §. 4. si ius. ff. de reb. eorum l. 71. si domus. D. de leg. 1.* ubi distinguitur proprietas fundi vectigalis à jure, quod in eo habet Emphyteuta, ut hoc quidem legare possit cuilibet, illud non item. De superficie est *l. 1. §. 3. quod ait. & §. 16. quod autem D. de superfic. l. 19. Eorum D. de dam. infect.* De feudo est *in lib. 2. Feud.* De jure bonæ fidei possessionis dicetur infra §. *Si quis à non domino. h. t. & ad tit. de usucap.* Sæpè autem fit, ut alius sit dominus, alius possessor. Nihil enim commune habet proprietas cum possessione. *l. 12. naturaliter § 1. D. de acq. poss.* Et domino contra possessionem datur rei vindicatio *l. 9. officium D. de rei vind. l. 1. C. de ali. iud mut. causa fact.* In definitione igitur dominij plerique DD. Bartolum sequuntur: quod scilicet sit jus de re corporali plenè ac liberè disponendi nisi quid lege prohibeatur. Quam explicat. *Duar. lib. 1. Disp. c. 17.* Sed cum disponendi verbum propriè ad testamenta & ult. voluntates pertineat magis quàm ad actus viventium rectius ita dicemus: Dominium est ius re corporali utendi fruendi suo arbitratu, imò etiam abutendi atque alienandi & vendicandi, quatenus jure civili permissum est. Dixi dominium esse jus Aliud enim est res ipsa, aliud jus rei: sicut differt hæreditas à rebus hereditariis. §. *Incorporales. infra tit. prox.* Secundò dixi, Re. Nam personarum non est dominium, V. G. Liberi nostri non sunt in dominio, sed in potestate.

Unde

Unde nec vindicari propriè possunt, *l.* 1. §. 1. D. *de rei vind.* Servi autem loco pecudum & rerum habentur *l.* 2. § 1. *ff. ad L. Aquil.* Addidi, Corporali. Nam ut traditio & professio propria est rerum tantum corporalium *l. servus.* §. *incorporales.* D. *de acquir. rer. dom.* Ita & dominium, quod ex his causis ortum est *l.* 1. D. *de acquir. possess.* §. *per traditionem inf. h.t.* Dices, Atqui etiam incorporalium rerum dicitur dominium ut ususfr. *l.* 3. *ff. si ususfr. petatur.* Resp. Dominium ibi generaliter & impropriè pro jure accipi, Quomodo & Seneca alium facit dominum rei, alium usus, *lib.* 7. *de Benefic. c.* 6. Dixi utendi fruendi suo arbitratu & abutendi &c. Sed hìc sciendum est quod dominus re sua utitur fruitur, id eum facere non jure servitutis. Res enim sua nemini servit, sed jure dominij. Dd. tamen hunc usumfr. dixerunt causalem, sicut eum usumfr. qui est servitus, vocârunt Formalem. Dixi etiam abutendi *arg. l.* 21. C. *Mand. l.* 2. *ff. si à par. quis manum. sit l.* 7. C. *de religios.* Non tamen domino licet re sua malè uti & perdere. §. *Sed hoc tempore. sup. de his qui sui.* His quoque verbis verus dominus separatur ab aliis, qui licet interdum loco dominorum in jure habeantur, non tamen licet ipsis re abuti eamque perdere: ut sunt tutor in rebus pupillaribus *l.* 27. *ff. de adm. tut. l.* 7. §. 3. *fi tutor. ff. pro emptore l.* 56. *interdum* §. 4. *qui tutelam ff. de furt.* Ut procurator post litem contestatam *l.* 4. §. *ult. ff. de appell.* ut defensor post satisdationem. *l.* 76. *Titius ff. de procur.* ut fructuarius. *l.* 8. *in pr. ff. de reb. autor. jur. possid. l.* 4. *ff. de usufr. l.* 18. *liber homo. D. de V. O.* ut bonæ fidei possessor *l.* 25. *qui scit.* §. 1. *ff. de usur.* §. *si quis à non domino. inf. h.t.* ut Emphytheuta & superficiarius *l. pen. D. de op. nov. nunc. l. ult. D. de superfic. l.* 5. *in fi. D. Arb. furt. cas. l.* 12. *possessores C. de fund. patrimon.* ut denique Vasallus. Dixi, alienandi, quatenus Jure civili permissum est. Sunt enim quidam, qui licet dominium rerum habeant, tamen earum administratio & alienatio ipsis adempta est, ut Maritus jure dotali, pupillus, furiosus, prodigus. &c. *De quibus infra dicetur ad tit.* Quibus alienare licet, vel non. Præterea domino non licet re sua malè uti §. *sed hoc tempore. sup. de his qui sui vel ali. iur.* (Breviter, cuicunque rem alienare licet, eum vel dominium esse, vel certè domini voluntate id facere oportet (ut est creditor) At non quicunque dominus rei est, eam statim alienare potest, vel Seneca teste.)

III. Dominium vulgò dividunt in directum & utile, v. g. Emphyteutam, vasallum & similes alios habere dominium utile: Dominum fundi vectigalis & dominum feudi habere directum. Quam divisionem refutat *Duar. d. lib.* 1. *disp. cap.* 17. & *Muret. acerbius in Epist.* 52. Dominium (inquit) directum & utile nusquam à JCtis nusquam ab Imper. nominatur: sed commenta ac somnia sunt eorum, qui obscurando & ineptiis suis contaminando jure civili sibi seacuminis & eruditionis laudem quæsituros putârunt. Neque enim hæc divisio in jure esse solet dominij, sed actionum: quarum quædam sunt directæ, quæ scilicet ex ipsis verbis legis nascuntur: quædam utiles, quæ ex mente & sententia ac interpretatione, item quæ à Prætore dantur. Sic & divisio illa quæ bonorũ & dotium propria est, in profectitia & adventitia, vulgò etiam peculiis accommodatur, cum differant peculium & bona. Alij dominium dividunt, ut alium sit proprietatis, aliud usufr. aliud possessionis, aliud usus, aliud plenum, quod nonnunquam

plenissi-

pleniſſimum dicitur. Sed hæc nominis potius eſt diviſio quam rei. Dominium enim hic generaliter pro jure aliquo in rem uſurpatur, *ut & ſup. dict.* Jure veteri dominium aliud erat naturale, quod in bonis dicebatur: aliud civile, ſive ex jure Quiritium. Sed hodie, poſteaquam Juſtinianus jus Quiritium ſuſtulit, dominium eſt uniusmodi, nec ullæ ſunt amplius ejus ſpecies.

Et hæc quidem de Dominio ante modos ejus acquirendi præcognita eſſe oportuit: Quibus addendum eſt & hoc, originem dominij eſſe ex jure gentium. *l.5. Ex hoc iure. D. de iuſt. & iur.* Cui non obſtat, quod ſunt aliquot modi acquirendi domini, ex jure civili introducti: ut uſucapio Teſtamentum ſententia judicis ſive adjudicatio &c. Nam & hoc ipſum adhuc manet juris gentium: ut docet *Bart. & Dd. ad d. l. ex hoc iure. Felin. & alii Canoniſtæ ad c. quæ in Eccleſiarum. ex-empt. de præſcript.* Quos ſequitur *Pariſius Cardinal. conſil. 1. num.* 108. *vol.* 1. Deinde obſervanda eſt regula, Dominium rei ejuſdem non eſſe duorum inſolidum. *l.5. ſi ut certo. §. ult. D. commod.* Nunc modos acquirendi rerum dominia explicemus. & primum quidem eos, qui ſunt Juris naturalis ſive gentium. Ratio ordinis & ſupra reddita eſt, & hîc eſt in textu, *& l.1. D. de acq. rer. dom.* Jus naturale & gentium quando & quomodo pro eodem accipiantur: quomodo item differant, repetantur ex iis, quæ ſupra dixi *ad tit.2. lib.1.* Modi acquirendi juris naturalis ordine hoc tit. XII. exponuntur: quamvis alij aliter numerent. Vide Conr. Wolfium qui tamen, ut ſup. dictum, ad tria ferè ſumma capita revocari poſſunt. Hi ſunt: 1. Occupatio ſeu captura animalium. 2. Bellum, ſive ſpolia ex hoſtibus capta. 3. Inventio in litore vel in mari. 4. Fœtus animalium & partus ancillarum. 6. Alluvio. 7. Inſula. 8. Speciei confectio. 9. Confuſio. 10. Superficies, quò pertinent inædificatio, ſatio, implantatio, pictura & ſcriptura. 11. Poſſeſſio fructuum à bonæ fidei poſſeſſore facta. 12. Traditio à domino facta: Ad quam referenda ſunt & nuda voluntas, & clavium traditio, & jactus miſſilium, & rei derelictio, & jactus in mare. Videatur de his aliiſque modis & *Ant. Contius lib. 1. Diſput. c. 2.* Græcis eos vocant κλήσεις & χρηματισμοὺς & τρόπους.

Ad §. 12, Feræ. & §. 13. Illud quæſitum.

Quæ ſequuntur usque ad §. Item lapilli deſcripta ſunt penè ad verbum ex *l. 1. 3. 5. & l.7. in pr. D. de acq. rer. dom.* omniaque ad primum modum pertinent, qui eſt occupatio. Etſi autem occupatio generalis eſt & latè patet. (Nam & quæ ex hoſtibus capiuntur, & agri vacui, & quæ in mari vel litore inveniuntur, occupantur) tamen hîc de animalium occupatione ſeu captura tantum agitur. De ea hæc traditur regula. Quod nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur, *ut hic & l. 3. in pr. D. de acq. rer. dom.* Cur ratione naturali? Quia, ut ait *Quintil. declamat.* 13. Quod natura commune finxit, induſtriæ præmium eſt. *Vide & Cic. 1. offic. Virg. 1. Georg.* Tunc laqueo captare feras, & fallere viſco, Inventum, &c. & *lucret. lib.5.* Tunc eſt venarier ortum. Huc pertinet, quod Stoici omnia hominum cauſa à natura rerum producta eſſe dicebant, ut eſt apud Ciceronem. Quod Imp. ad fructus accommodat *§. in pecudum. verſ. partus. h. t. ex Caio. l. 28. D. de uſur.* Nec obſtat huic regulæ quod res hæreditariæ non conceduntur occupanti,

panti, quæ tamen nullius sunt, antequam hæreditas adita sit. *l. 1. ff. h. t.* Nam res hæreditariæ alio modo dicuntur esse nullius: non enim omninò sunt nullius, utpote quarum dominia fictione juris sit hæreditas ipsa. *l. 61. hereditas. ff. de acquir. rer. dom.* & aliquando alicujus esse vel fieri possunt ut hæredum. Sic non obstat, quod res sacræ, item publicæ, quæ etiam sunt nullius, tamen non fiunt occupantis. Sunt enim vel Dei, vel Reipub. propriæ. De iis ergo accipienda hæc regula est rebus, quæ ita sunt nullius ut tamen alicujus fieri possint, sive quarum potest esse commercium. Duo autem hic explicantur de animalibus, quæ nullius sunt. 1. Quomodo dominio nostro subiiciantur. 2. Quomodo in dominio nostro esse desinant. His accidit & 3. Quænam animalia sint fera. Nostra fiunt captura seu occupatione, id est, venatione, aucupio, piscatione. *De his extat tract. Franc. Zoannetti ICti Ingolstad. de venatione & aucupio Germanorum, item Sebastiani Medic.* & scripsit de iisdem aliquot libros græco carmine elegantissimo Oppianus, quem Joannes Bodinus & David Pfeiferus Latinis versibus transtulerunt. Extat & Xenophontis Cynegeticus & Ovidij fragm. Italieutic. Nihil autem interest, sive in suo fundo, sive in alieno quis venatus sit vel aucupium fecerit. Feræ enim & volucres quocunque in loco sint, dum naturali libertate & laxitate fruuntur, patent omnibus & occupanti cedunt. Nec fundi sunt animalia, quæ in fundo sunt. *l. 15. & l. seq. ff. de act. empt.* Unde emptor & possessor fundi non etiam feras omnes possidet. *l. 3. §. 14. ff. de acq. poss.* Sicut nec aves, quæ in mea arbore consederint, meæ sunt. *§. apium. infra h. t.* An & piscari in alieno licet? Resp. Non licere, Quia aqua stagni vel lacus non est communis, sed privata. *l. 13. in fin. ff. de iniur.* Licet ergo in alieno fundo venari & aucupari. Sed hoc ita intelligendum est, nisi dominus fundi ejus ingressum te prohibuerit, *ut hic, & l. 3. ff. de acq. rer. dom. d. l. 13. ff. de iniur.* Potest enim quisque aditu sui fundi alterum prohibere & excludere, sicut & ædium. *l. 23. qui in domum. ff. de iniur. arg. l. 40. quemadmod. ff. ad l. Aquil.* Id fecit Cecinna, pro quo extat oratio Ciceronis. Et non est rationi consentaneum ut per aliena prædia invitis dominis aucupium faciamus. *l. 16. ff. de servit. præd. rust.* Quid ergò si quis contra prohibitionem domini ipsius fundum ingressus feras vel aves ceperit? uter erit dominus ejus, quod captum est an is qui capit, an dominus fundi? Et verius est, eum esse dominum qui cepit, non vero dominum fundi qui prohibet. Est enim hic modus naturalis, ut quod commune & nullius antea erat, fiat occupantis. Ipse tamen domino fundi tenebitur actione injuriarum *d. l. 13. ff. de iniur.* vel si quod damnum dederit fundo, v. g. si fructus fundi læserit, etiam actione legis Aquiliæ prohibitio inquam illa non parit domino fundi dominium feræ, sed actionem injur. vel damni injuria. Notandum est igitur prohibitionem in suo fundo valere: at in re, quæ jure gentium communis est prohibitio non valet: sed actionem injuriarum parit prohibitio, *ut sup. d. ex l. 13. ff. de iniur.* Quid si alius feram vulnerârit, alius ceperit, utrius erit: De hac quæst. variatum est inter JCtos, *ut hic §. illud quæsitum. & l. 5. §. 1. ff. de acq. rer. dom.* Nam Trebatius (Ciceronis amicus) putabat, Eam esse vulnerantis, & tàm diu ejus manere, dum eam persequitur. Quod si alius eam cepisset lucrandi animo, eum furtum facere. *d. l. 5. §. 1.* Furtum

enim

enim fit lucri faciendi gratia, ut est in definitione furti. *§.1. infr. de obligat. quæ ex delict. nasc.* Si quis verò non lucrandi animo ceperit, sed ut ei, qui vulneravit, restituat, non tenetur furti: Ratio Trebatii erat, quia æquum videbatur, ut is potius feram haberet, qui vulnere causam dedisset, quo facilius caperetur quàm alter, qui tanquam fucus alieno labore & industria frui vellet. Deinde quia quod in facili & propinquo est, pro jam perfecto haberi solet. Sed vicit sententia aliorum & quidem plurium, qui feram attribuerunt non vulnerandi, sed capiendi: Eamque & Imperator confirmat & Caius *in d. l. 5.* veriorem esse dicit. Ratio est *hic & in d. l. 5.* expressa, quæ & versu proverbiali continetur: Multa cadunt inter calicem, supremaque labra. De quo vide *Gell. lib. 13. cap. 17. & Eras. Chil. 1. cent. 5. prov. 1.* Hodie tamen moribus nostris passim ad sententiam Trebatii, reditum est. Et sanè, si tam graviter vulnerata sit fera, ut statim concidat, dubium non est, quin sit vulnerantis potius quàm occupantis qui hoc casu furtum facit. Huic vicina est illa quæstio, cuius sit aper aut alia fera, quæ in laqueum incidit in alterius agro, An eius, qui laqueum posuit, an verò eius, cuius est fundus: de qua est *l. 55. in laqueum. D. de acq. rer. dom.* Dictum est, Quomodo feræ nostræ fiant; sequitur quomodo nostræ esse desinant: de quo regula talis traditur: Amittuntur & desinunt esse nostræ quàm primum custodiam nostram evaserint & in laxitatem suam naturalem pervenerint, id est, si vel ex oculis & conspectu nostro se subduxerint, vel in conspectu adhuc quidem sint, sed ita ut nulla recuperandi spes sit *ut hic & l. 3. in fin. l. 44. Pomponius l. 55. in laqueum. D. de acq. rer. dom.* Ratio est, quia contrariorum eadem est ratio *l. 35. nihil tam naturale. D. de R. I.* ut igitur acquisitio harum rerum possessione seu occupatione nititur: ita & conservatio & amissio eorundem eodem niti debet. Et hoc est quod ait Paulus *l. 153. D. de R. I.* Quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Qui ergo postea eas ceperit, furtum priori domino non facit. Is enim dominus esse desiit. Furtum autem non fit, nisi sit, cui fiat *l. 43. falsus creditor. §. 5. quod si dominus. D. de furt.* Si nullus sit possessor, furtum non fit *l. 1. §. 15. Scævola. D. si is qui test. liber.* Aliud est in animalibus cicuratis, & ab hominibus adeundum & redeundum assuefactis, de quibus infra.

Ad §. 14. Apium.

Sequitur III. Caput, quod hic observandum dixi, Quo scilicet exponitur quænam animalia sint fera, quæ mansueta. Breviter, apes, pavones & columbæ sunt naturâ feræ. Gallinæ & anseres non item. Hinc sequitur, ut qui illa occupârit, fiat dominus: qui hæc, non item, sed furtum eorū faciat. De apibus tamen paulò aliter Philosophi, qui ut omnia insecta, ita & apes, neque feræ, neque mansuetæ naturæ esse volunt. Videatur de iis Aristoteles *de hist. animal. Plin. lib. 11. c. 5. Hieron. Magius lib. 1. miscell. c. 3. Varro 3. de re. rust. c. 16.* qui eas distinguit locis, ut quæ in silvestribus pascuntur, feræ sint, quæ in cultis locis, mansuetæ; *Columell. lib. 9. & l. 26. si apes. D. de furt.* Vid. de apib. *& l. 27. si servus. §. 12. si cum apes. & l. 49. si quis fumo. D. ad Leg. Aquil.*

Apes igitur inclusæ demum alveolis fiunt includentis: eiusque tam diu manent dum evolant & revolant. Tam diu enim possidentur. *l.3. §.11.quidam.ff.de acq.poss.* Quam consuetudinem si deseruerint, & in naturalem libertatem redierint, eius esse desinunt. Quod generale est in omnibus animalibus, quæ sua quidem natura fera sunt, sed arte humana cicurata. Ut *infr. vers. in iis autem. in §. Pavonum.* Eademque ratio quæ apum est & pavonum sive alveariorum & cellularum ab apibus constructarum, ut fiant & occupantis, etiamsi quis in alieno fundo & ex aliena arbore ea exemerit: ita tamen, ut si contra prohibitionem domini fundum aliquis ingrediatur, actione iniuriarum teneatur, ut *& supra de venatione dictum.* Quod de examine apum ait, id sumptum est ex *l. 5. §. Examen. ff.de acq.rer. domin* & ex superioribus facilè intelligitur. Id tamen hic observandum, cum non singulæ apes, sed totum examen avolat, inde apparere quod migrationem instituant.

Ad §. 15. Pavonum.

De pavonibus & columbis, eos esse naturæ feræ, idem testatur *Varro lib.3. c.7 de rustic.* Sed obstat *l.37. si pavonem. ff. de furt.* ubi pavonis mansueti mentio fit. Deinde obstat, quod quædam columbæ sunt silvestres, eodem Varrone teste: Imò si Aristoteli credimus *lib.1.de partib. animal.cap.2.* Item *Sect. 10. problem.38.* quod idem repetit Plinius *lib.8.cap.53.* Quæcunque sunt animalia mansueta, eadem etiam reperiuntur in genere ferino, quamvis non contra. R. r. *ad l.37.* Ibi pavonem mansuetum intelligendum esse. 2. JCti ideò has aves pro feris habent, quia facillimè avolent & aufugiant: neglecta subtiliori Philosophorum consideratione, ut & aliàs solent. Quod ait Imp. de Cervo mansuefacto adeundum & redeundum, eius exemplum est apud Virgil. 7. *Æn.* & apud Plutarch. *in Sertorio.* Nominatur & ursa mansueta apud Apuleium in Asirio aureo. Regula generalis de animalibus natura quidem feris, sed arte & industria hominum assuefactis ad eundum & redeundum hæc est: Tam diu ea nostra esse, donec animum redeundi retineant: Desinere, cum revertendi animum deseruerint, *ut hic & d.l.5. pavonum. l.8. §.1. D.famil.ercisc. ubi de columb. & apib. d.l.3. item feras. in fin. ff. de acq. poss.* Hic quæri soles, quot nam vicibus necesse sit ut emanserint & consuetudinem deseruerint? Vulgo requirunt binas vices; sed verius est, hoc non posse regula aliqua certa definiri, sed relinquendum esse Iudicis arbitrio, qui id æstimabit ex circumstantiis.

Ad §. 16. Gallinarum.

De animalibus cicuribus hæc traditur regula: ea nostra esse & manere ubicunque locorum sint, etiamsi procul extra conspectum nostrum avolarint. Et proinde si quis ea occupârit ac detinuerint, lucrandi animo furtum facit. Sed an propter gallinam Rem scilicet exigui pretij furti actio dabitur? Et dicendum videtur, dari debere *arg.d.l.37. & Nov 69. c.1.* Itemq; propter hanc rationem. Quia ubicunque est furtum, ibi & furti actio competit excepto furto domestico, *§. hi qui in parentum. infr. de obl. quæ ex del. l.17. in pr. l.36. §.1. D.de furt.* Sed obstat *l.9. §.ult. cum 2.ll. seqq. D. de dol. mal.* Ubi actio de dolo non passim indulgenda est, si

modica

modica sit summa, id est, infra duos aureos. In furto autem, ut in quovis delicto dolus intervenit. Resp. Difficilius dari actionem de dolo, quia hæc est extraordinarium remedium, qualia non facilè ob satis minimam rem vel summam conceduntur *l.4. ff. de rest. in integr.* At furti actio est ordinaria, & ipso jure competit. Benignior tamen est Zasii & aliorum sententia, qui putant, Actionem furti ob rem exigui pretii non dari, cuius & hæc ratio esse potest, quòd ob rem minimam non debeat aliquis infamia notari. Furti autem condemnatum sequitur infamia *l. 1. qui furti. ff. de his qui not. infam. l.8. si furti. C. ex quib. caus. infam. non irrog. l.7. ff. de publ. iudic.*

Postremò observandum de venatione & aucupio, hunc acquirendi modum, tametsi maxime naturalis sit, per avaritiam tamen & luxuriam magnatum admodum esse restrictum & imminutum. Rectè, an secus, non est nostrum disputare. Videantur argumenta in utramque partem apud Wesembec. *in paratit. ad tit. D. de acquir. rerum domin.*

Ad §.17. Item ea, quæ.

Secundus modus est captivitas hostium, sive spolia hostibus detracta, sive præda hostilis, *ut hic, & l.5. §.ult. l.7. in pr. l.51. ff. de acquir. rer. dom.* Rectè autem hic modus sequitur proximè superiorem propter similitudinem: nam & bellum venatio quædam est, unde *Aristot. lib.1. Polit.* acquisitioni bellicæ tanquam generi subjicit venatoriam. Plato contrà, qui venatoriæ speciem facit acquisitionem bellicam *lib.7. de legibus.* Eandem ob causam veteres crebrò venationi operam dabant, quod intelligerent eam esse simulacrum quoddam belli & prælii similitudinem, teste Xenophonte, Athenæo, Polluce, Philone, & Oppiano, itemque Cicerone. Ratio huius modi est, quia cum per victoriam ipsimet hostes in servitutem victoris redigantur, ut supra dictum est *lib.1. t.2. itemq. tit.5.* multò magis eorundem res etiam bona. Deinde hoc est victoriæ jus, hæc lex, teste Xenophonte, ut omnia bona victi adjiciat victori. Est autem hic modus acquirendi Juris gentium, nam & ex eodem jure introducta sunt bella *l.5. D. de I. & I.* Ut igitur in bello excitetur industria militis spe prædæ, inventum est, ut direptio prædæ militi concedatur. Sed hic distinguendæ sunt res ex hostibus captæ, vel enim mobiles sunt vel immobiles, sive soli, ut agri, arces, oppida, urbes. Rursum mobiles vel sunt pretiosæ & magnæ, vel sunt vulgares. De immobilibus, v.g. de agris ita jus est, ut non fiant singulorum militum, sed publici juris, sive ut ad Rempublicam pertineant, vel ad Principem, *l.20. §.1. ff. de capt. & postlim. reverſ.* Hi autem agri vel veteribus dominis relinquebantur, quoad possessionem (nam quo ad dominium erant populi Romani) vel veteranis militibus in præmium assignabantur. *l.11. Lucius. ff. de evict.*

Fessus in acceptos miles deducitur agros
Tutaque deposito poscitur ense rudis. Ovidius 2. *Amor. El.9.*

Vel per censores aliis locabantur, qua de re *infr. ad §. per traditionem. verſ. vocantur. h.t. vid. & Liv. lib.3. in fin. & Cic.5. Verrina. Alciat. lib.1. παρεργ. c.38.* Res mobiles pretiosæ similiter non ad singulos milites, sed ad Ducem belli vel magi-

 strum

gistrum militum pertinent Interdum etiam Deo consecrabantur,adeo ut si quis eas surripiat crimen peculatus committat *l.pen.D.ad l.Iul.pecul.* Interdum tamen magistri militum militibus ea donabant *l.pen. §.1. C.de donat.* De rebus igitur mobilibus & quidem vulgaribus tantum intelligendus est *hic §. noster. ut & l.28. D.de captiv. & postlim. rev.* Vide *Cuiac. lib.19.obs.cap.7.* Obsidum verò bona in fiscum sunt cogenda *l.31. commodus. ff.de iure fisci.* Quid ergo, si (ut est Mars communis & ἀλλοπρόσαλλος) populus paulò ante victus rursum vincat, & res ab hostibus recuperet, restituenturne bona publicis dominis, an vero publicabuntur? Et hoc casu non publicabuntur, sed dominis suis reddentur *d.l.20.§.1.l.12. C. de postlim.revers.* Ait Imp. eos qui ex hostium captivitate ad suos reversi sint, pristinum statum recipere, id est, & libertatem & civitatem & omnia pristina jura, quæ ante captivitatem habuerant, Hoc enim introductum est jure postliminii, de quo satis dictum *sup. ad §.si ab hostibus. Quib.mod.jus pot.solv.*

Ad §.18. Item lapilli.

III. Res in litore inventæ, ut lapilli,gemmæ, margaritæ,conchæ,succinũ &c. fiunt invenientis, ut *hic & l.3.ff.h.t.* Cur jure naturali? Quia hæ res eiusdem sunt juris,cuius est ipsum litus,id est, communes & nullius & in medio relictæ omnibus. Fiunt igitur occupantis ex regula superiori. Quomodo autem differant lapilli, gemmæ & margaritæ, docet *Vlp. l.19. cum aurum. §.17. gemmæ autem. ff. de auro & arg.leg.& Alciat. Vlpianum defendens contra Vallum lib.4. de V.S.* Alia causa est eorum, quæ non in litore sed alibi, v. g. in via publica reperiuntur. Ea enim manent pristini domini, cui exciderunt, non autem fiunt inventoris, qui ea libello proposito vel per præconem significare debet se invenisse. Quod nisi fecerit,furtum committit. *l.43. falsus. §. 4. qui alienum. & §.8. proinde. vers.solet. ff. de furt. Qua de re plurib. infr. §. ult. h.t.* Sed quod supra dictum de venatione & aucupio,idem de hoc quoque modo verum est, cum magnates privatis hominibus ademptum suum fecisse, ut succinum in mari Borussiæ.

Ad §.19. Item ea.

IV. Modus acquirendi est fœtura animalium. Nihil autem interest, fera ea sint an mansueta *l.2. & l.6. ff. de acqu. rer. dom.* Secundò non solum ex brutis animalibus nata hîc intelligenda sunt, sed & partus ancillarum. Servi enim & quadrupedes in jure exæquantur *l.2.§.2.ff.ad L. Aquil.* Ratio huius quarti modi est, quia fœtus est quasi pars ventris, eumque tanquam accessio sequitur extra legitimas nuptias *l.7. partum. C.de rei vind.* Hinc fit, ut si equus vel asinus alterius equam prægnantem fecerit, non eius sit pullus inde natus cuius est equus: sed cuius est equa,id est, venter *l.5. §.2. ff. de rei vind.* Quamvis ille, qui equum vel asinum alienum invito domino in equas suas immiserit, in factum actione ipsi teneatur *l. 52. §. 20. si quis asinum. ff. de furt.* Quæritur de partu ancillæ, an quo ad dominium eius spectandum sit tempus conceptionis, an verò nativitatis? Resp. *l. ult. ff. de acquir. rer. dom.* Tempus nativitatis spectandum esse. Nam

Nam fœtus, dum adhuc est in utero, nondum est verum animal, sed tantum spes est animantis, ut ait *l. 2. D. de mortuo infer.*

Ad §. 20. Præterea. & §. seq. 21.

V. Modus est Alluvio: de qua est & *l. 7. §. 1. & 2. l. 16. in agris. l. 30. ergo. §. 3. alluvio. l. 38. Attius.* D. *de acq. rer. dom.* Videatur de eadem *l. 24. §. 2.* D. *de leg. 1. l. 3. §. 2.* D. *de aq. quot. & æst. l. 16. fundus.* D. *de pign. l. 13. Iulianus. §. 12. si Titius.* D. *act. empt. l. 64. ex mille.* D. *de evict. l. 34. idem est.* D. *de rei vind. & tit.* C. *de alluv. lib. 7.* Aggenus Urbicus, Cassius Longinus Vir prudentiss. juris auctor hoc statuit, ut quicquid aqua lambendo abstulerit, id possessor amittat.

Initio autem observanda est differentia inter hæc duo jura prædiorum Alluvionem & Circumluvionem. Alluvio quid sit, in textu satis apertè exponitur, Græci προσθήκην & περίκλυσιν vocant. Circumluvio est jus prædij, cum flumen mutato priore alveo alterius prædium circumfluit, & ex eo quasi Insulam facit *d. l. 3. §. 2. vers. Sed si circumfluere.* D. *de aq. quot. & æst. d. l. 30. ergo. §. Trib. modis.* D. *de acq. rer. dom.* Videatur *Festus lib. 3. & Cicero 2. de orat.* Diversum quoque eorum jus est, nam circumluvio non mutat dominium agri, alluvio mutat. Nam quod flumen alterius agro detractum paulatim, & (ut cum Cicerone loquar) sensim sine sensu meo adiicit, id prioris domini esse desinit, & meum fit, *ut hic, & d. l. 7. §. 1. l. 1.* C. *de alluv.* Ratio est, quia accessio cedit principali: quod infra latius explicabitur. Plurimum autem differt vis seu impetus ab alluvione: non solùm quoad modum, sed & quoad jus. Nam alluvio est incrementum agri latens & insensibile: vis & impetus fluminis quod adiicit, id est, apparens & manifestum, utpote quod subitò fit. Deinde quod per alluvionem adjectum est, acquiritur; quid per vim, non acquiritur domino agri cui adiicitur, sed manet pristini domini, de cujus fundo detractum est. Exceptio est, nisi tàm diu illa pars vicini fundo cohæserit, ut arbores in eadem natæ jam radices egerint in fundum vicini & cum eo coaluerint, atque (ut Ulpian. loquitur) unitatem fecerint. Tunc enim dominium mutatur. Ratio est, tùm quia conditio illa partem eam fecit vicini fundi: tum quia sibi suæque negligentiæ imputare debet, quod tàm diu tacuerit, cum quidem potuisset eam partem sibi vindicare.

Nec obstat *l. 5. idem Pomponius. §. 3. de arbore.* D. *de rei vind.* ubi utilis rei vindicatio datur ei, cujus arbor in alienum agrum translata coaluit & radicis immisit. Etsi enim rei vindicatio ei compete dicitur, qui aut jure gentium aut jure civili dominium acquisivit. *l. 28. in rem. in pr.* D. *de rei vind.* tamen hoc de directa tantùm rei vindicatione intelligendum est. Utilis vero etiam ei datur, qui jam dominus non est, sed fuit. *l. 29. si mulier. §. ult. & l. seq.* D. *de don. int. vir. & uxor. l. 29. si mortis caus.* D. *de mort. caus. donat. §. si quis in aliena inf. h. t.* Quod autem *l. 9. hoc amplius. §. 2. Alfenus.* D. *de dam. infect.* negat, arborem, quæ jam coaluerit, vindicari posse, id de directa rei vindicatione accipi debet: quæ res non intellecta turbavit Accurs. & alios ad *d. l. 5.*

Non tamen in omnibus agris alluvioni locus est. Excipiuntur enim 1. Agri aggeribus definiti. Nam cum flumen suum habeat terminum, non potest agros con-

confines deminuere. 2. Agri limitati. *l.16. in agris.* D. *de acq. rer. domin.* 3. Lacus & stagna: quæ quia terminos suos retinent, jus alluvionis non agnoscunt *l.12. lacus.* D. *d.t. l.26. Vicinus.* §. *ult.* D. *de aq. & plu. arcend.*

Ad §. *22. Insula. & 23. seq.*

Alluvioni rectè subjicitur Insula, qui est VI. modus acquirendi: quia & Insula ferè per colluvionem quandam egeritur & fit, de hoc modo est & *l. 7.* §. *3. Insula. &* §. *seq. l.30. ergo. l.56. Insula. l.65. si epistolam.* §. *1.2.3. & 4. de acq. rer. dom. l. 1.* §. *1.* D. *de acquir. poss. l.1.* §. *6. si Insula.* D. *de flum.* Alia autem est significatio verbi Insulæ cum pro domo accipitur, non solùm apud JCtos, sed etiam apud Ciceronem *l. 14. & seq.* D. *de V. O. & passim.* Hîc autem non solùm de Insula agitur, sed & de alveo, ejusque jure, itemque inundatione. Insula autem vel in mari existit, quod rarius accidit, vel in flumine. *vide Plin. lib. 2. c. 85.* De Insula in mari nata res est facilis: ea namque fit occupantis ex regula superius tradita. Nam cum mare & litora privatim nullius sint, sed jure naturali communia omnium Insulæ quoque maris, quia inde natæ videntur, ejusdem sunt juris. De Insula in flumine nata diligentius est distinguendum: idque tripliciter. Vel enim Insula in ipso alveo exoritur, sive in medio, sive propius alteram ripam: vel flumen ex ipso agro facit insulam: vel denique amnis alveum priorem mutans & siccum relinquens agrum circumfluit, *ut hic, & d. l. 30.* §. *2. trib. modis.* D. *de acquir. rer. dom.* De primo horum modorum ita jus est, ut Insula in medio flumine nata communis sit inter dominos vicinorum prædiorum ex utraque ripa. Ratio est, quia hæc Insula, cum ex utriusque agris videatur decisa, & colluendo paulatim in eminentem locum supra alveum egesta, meritò ad eosdem redit *argument.* §. *1. vers. quæ enim invidia. inf. per quas person.* Excipitur Insula mobilis, quæ in flumine innatat leni aliqua materia sustentata. Hæc enim Insula publica est *l. penult.* §. *2.* D. *de acquir. rer. dom.* Quomodo autem inter eos sit dividenda exponitur *in l. 56. Insula.* D. *d. t.* Qua de re vide *Ioh. Buteo. lib. de flum. Cont. Bart. & Hieron. Mag. lib.4. Miscell. c. 2.*

Solent autem huic divisioni adhiberi geometræ & agrimensores. Sin alteri ripæ propior sit Insula, eorum propria est, qui ex ea parte prædia habent. Nam ex eorum terra videtur hæc Insula congesta, *ut hic vers. quod si alteri.* Secundo casu Insula ejus manet, qui agri est dominus, *ut hic vers. quod si aliqua parte, & d.l.7.* §. *quod si uno latere.* D. *de acq. rer. dom.* Ratio est, quia hic perspicuè apparet ex eo agro factum esse Insulam. In incertis autem, non verò certis rebus locus est conjecturis: ut vulgò dici solet. Tertio casu alveus à flumine derelictus communis est eorum, qui prope ripam prædia possident, & inter eos dividendus est pro modo latitudinis agrorum.

Ratio est, quia ex eorum agris alveus iste olim factus videtur: Novus verò alveus fit publicus, *ut hic vers. quod si naturali. d.l.30. ergo.* §. *alluvio.* Quia & ipsum flumen est publicum, ut sup. dict. Quid si flumen hunc quoque novum alveum deseruerit, & ad veterem redierit? Et ait Imp. *vers. Quod si post aliquod ex Caio d. l. 7.* eum incipere illorum esse, qui prope ripam prædia possident. Sed Cajus distin-

distinguit, vel enim flumen, quod cursu suo mutato novum alveum sibi fecit, totum alicujus agrum occupat, vel partem. De parte ita jus est, ut modò dictum. De toto agro, stricta quidem ratione nihil juris habet prior dominus in hoc novo alveo, quia ager totus est immutatus & alius factus, anima scil. ejus forma. Mutata enim forma propè interit substantia rei, ut ait *l. 9. §. 3. sed si quis. ff. ad exhib.* Indicat tamen Gajus æquitatem suadere, ut priori domino hic alveus restituatur. Huc pertinet illud, quod Proverbij specie usurpatum fuit a vett. Flumina censitorum vice fungi, ut ex privato in publicum addicant, & contrà ex publico in privatum *d. l. 30. §. alluvio.* Censitores ibi, ut & in *l. 4. §. 1. ff. de censib.* sunt, qui censum agrorum in fiscum inferebant, & singulos agros æstimabant, qui censum dare deb. qui autem non. Et hi sæpè agros privatorum, qui censum negabant, in publicum addicebant.

Ad vers. Alia sanè causa.

Non idem jus est inundationis quod alvei. Nam ager à flumine in alveum conversus noster esse desinit, & publicus: & si iterum à flumine derelinquatur, fit vicinorum. Sed ager inundatione occupatus manet prioris domini. Ratio differentiæ est, quia alveus cum sit diuturnus, planè mutat formam & substantiam agri. Inundatio autem cum ferè sit exigui temporis, non item. Quamvis & inundatio nonnunquam sit perpetua, quæ rei formam immutat. *l. 10. §. 2. agri. D. qu b. mod. usufruct. amit.* Possidere tamen definimus eum locum, quem flumen aut mare inundatione occupaverit. *l. 3. §. 17. l. ab eo. D. de acquir. poss.* Facilius namque amittitur possessio quàm dominium; Illa solo animo & affectu. *l. 3. §. 6. in amittenda. D. d. t.* hoc domin. scil. non item, sine abjectione & derelictione rei, id est, sine facto non amittitur. *l. 1. & 5. ff. pro derel.*

Ad §. Cum ex aliena.

VII. Modus acquirendi est speciei novæ confectio: vulgò specificationem vocant. De eodem est *l. 7. §. 7. cum quis. l. 24. cum 3. seqq. D. de acquir. rer. dom. l. 6. D. de rei vind.* Fit autem species vel ex materia nostra, vel ex aliena, vel partim ex nostra, partim aliena. De primo casu hîc non agitur: cum non sit dubium, quin id quod ex materia nostra facimus sit nostrum, neque amplius potest esse nostrum *argum. §. sic itaque inf. de act. l. 3. §. 4. ex plurimis. D. de acq. poss. l. 159. D. de R. I.* Tantum igitur hic de reliquis duobus casibus agitur, cum quis ex aliena materia speciem novam facit. & cum ex sua & aliena. Quæritur ergo, si quis ex aliena materia speciem novam suo nomine fecerit (*exempla hic in textu vid. & in d. l. 7. §. cum quis. D. d. t.*) uter sit hujus speciei dominus, anne dominus materiæ, an vero is qui speciem fecit.

De hac quæstione diversæ fuerint olim JCtorum vett. sententiæ, & quidem in triplici differentia. Alij enim putabant, ut Proculiani, eum esse speciei dominum, qui fecit eam. Ratio eorum erat, quia cum forma sit substantia cujusque rei. *d. l. 9. D. ad exhib.* ut & Philosophi dicunt, Forma est quæ dat esse rei, is qui speciem novam fecit, id produxit, quod antea in rerum natura non fuit,

 sive

ſive quod antea nullius fuit *d. l. 7. §. 7.* Alij (ut Sabiniani,) dominium ſpeciei tribuebant domino materiæ. Ne hi quidem ſine ratione, quia ſcilicet ſine materia nulla ſpecies effici poſſit. *d. l. 7. §. 7.* Alij denique (ut Cajus *d. l. 7. §. 7. verſ. eſt tamen. Calliſtratus l. 12. §. 1. & Paulus l. 24. & 26. in pr. D. de acquir. rer. dom.*) mediam ſententiam tenuerunt, quæ & Juſtiniano probatur, ut ſcilicet diſtinguamus, an ſpecies ad priorem materiam reduci poſſit: ac nec poſſit. Et priore quidem caſu ſpecies nova ad dominum materiæ pertinet: poſteriore ad auctorem, id eſt, eum qui ſpeciem fecit, *ut hic verſ. & poſt multam. & d. l. §. 7. verſ. eſt & media.* Ratio differentiæ eſt, quia cum ſpecies ad materiam facilè revocari poteſt, videtur materia prævalere formæ, ut *l. 19. cum aurum in pr. D. de auro & arg. leg.* at cum ita extincta eſt, & mutata materia prior, ut reduci non poſſit, jam formam & ſpeciem materiæ prædominari æquum eſt. Eleganter enim Paulus in *l. 78. §. 4. Illud. D. de leg. 3.* Quæ talis naturæ ſunt, inquit, ut ſæpius in ſua redigi poſſint initia, ea materiæ potentia victa numquam vires ejus effugiunt. Exempli cauſa: ex tuo auro vel argento feci ſcyphum, vel craterem. Hic quia ſpecies, id eſt, ſcyphus ad priorem materiam, id eſt, rudem maſſam argenti vel auri redigi poteſt, tu eris ejus dominus, cujus eſt & materia, non ego, qui ſpeciem feci. Exceptio eſt, niſi ego ſpeciem fecerim permiſſu domini materiæ. *l. 25. niſi voluntate. D. de acquir. rerum dom.*

Ratio manifeſta eſt, poſita nimirum in voluntate domini, qui rem ſuam alienare volunt. Rurſum finge, ex uvis tuis vinum ex tuis olivis oleum expreſſum, ex tuo melle & vino, mulſum ex tua arbore navem vel armarium: ex tua lana veſtimentum factum. Hic quia ſpecies ſive forma ad priorem materiam reduci nequit, id eſt, neque vinum ad uvas, neque oleum ad olivas: neque mulſum ad mel & vinum, neque navis vel armarium ad arborem, neque veſtimentum ad lanam, neque collyrium vel emplaſtrum ad odores, id eſt, herbas & medicamenta: Ideo vinum & oleum mea erunt, qui expreſſi, non tua, cujus erant uvæ & olivæ, &c. Quid de frumento ex alienis ſpicis excuſſo dicendum? Etſi frumentum ad ſpicas reduci non poteſt, ut hîc tamen verior eſt eorum ſententia, qui frumenti dominium attribuunt domino ſpicarum. Ratio eſt, quia quis ſpicas excuſſit, non fecit novam ſpeciem, ſed eam, quæ eſt, detexit. Nam grana etiam dum ſpicis adhuc continentur, perfectam habent ſuam ſpeciem & formam *d. l. 7. §. 7. verſ. videntur tamen.* Sic ſi quis ex aliena lana purpuram faciat, non facit ideo lanam ſuam; quia color novus non facit novam ſpeciem *l. 26. §. ult. D. de acquirend. rerum dom.*

Admonendum hoc loco, duas olim fuiſſe diverſas JCtorum ſectas & ſcholas & quaſi familias. Alij erant Proculiani à Proculo, & Sabiniani à Sabino, qui & Caſſiani à Caſſio dicebantut. Harum diſſenſionum primi auctores & quaſi diſſeminatores fuerunt Antiſtius Labeo & Attejus Capito.. Labeonis ſectam ſecuti ſunt Nerva & Proculus: Capitonis Sabinus & Caſſius, qui (ut fit) cœpta ab anteceſſoribus & magiſtris ſuis diſſidia eorum ſtudio etiam auxerunt: qua de re vide *l. 2. §. hi duo. & §. ſeq. D. de orig. Iur.* Hi ergo cum in aliis multis juris articulis inter ſe diſſentiebant, ut & alibi paſſim videre licet & potiſſimum in *§. Item*

pretium

pretium. infr. de empt. & vend. & §. *is qui exequitur infr. de Mand.* tum etiam in hac quæstione de speciei dominio. Nam Sabiniani materiæ omnia tribuebant, & proinde sine distinctione volebant speciei dominium ad materiæ dominum pertinere. Proculiani contrà formæ omnia deferebant, & speciei dominium eius effectori addicebant. Neutri rectè per omnia, ideoque media sententia, quam supra exposui prævaluit. Observanda est enim hoc loco antinomia gravis inter *l. 61. Minicius. D. de rei vindic.* & *l. 26. sed si meis in pr. D. acq. rer. dom.* Quæritur enim de navi & alienis tabulis ædificata, sit ne ædificantis, an verò domini tabularum: & *d. lex 26.* ait, esse ædificantis, *d. l. 61.* ait, non esse ædificantis, sed domini materiæ sive tabularum. Alii aliter conciliant, de quibus vide *Connan. lib. 3. cap. 6. Accurs. in gloss.* Sed verius videtur, ut ita distinguamus: vel navis ex alienis tabulis reficitur tantum: & tum sine dubio manet navis eius, cuius fuit. Non enim est nova species, sed manet vetus, ut neque ædes refectæ per partes aliæ sunt. Nam proprietas totius navis carinæ causam sequitur, vel navis nova ex alienis tabulis extruitur de novo, & tunc non potest navis esse eius qui materiæ dominus fuit, sed facientis erit.

Ad vers. Quod si partim.

Dictum est de specie facta ex materia planè aliena: hîc de ea agitur, quæ partim fit ex aliena, partim ex propria. Hoc casu species sine dubio est facientis. Ratio est, quia & formam rei & materiæ partem contulit, *ut hîc.* Si quis ergo ex suo melle & alieno vino mulsum fecerit, eius erit mulsum qui fecit *l. 5. §. 1. D. de rei vind.* ubi & ratio adfertur. At si quis ex suo plumbo & alieno argento, vel ex suo argento & alieno ære speciem fecerit, ea non facientis erit, sed materiæ manent dominorum. Quid ita? Quia hæc metalla separari possunt *l. 12. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. d. l. 5. §. 1. vers. sed si plumbum. ff. de rei vindic.* Aliud erat olim, si æs & aurum confunderentur: quia separari non poterant *d. l. 5. §. 1.* At hodie quia vi & ope aquæ (Scheidwasser) Chrysulcæ separari possint, idem hîc quoque jus est quod in superioribus.

Ad §. Si tamen alienam.

Dictum est, si quis ex sua & aliena lana vestimentum fecerit, vestimentum esse facientis, non modò quia is partem materiæ contulit præter operam suam, verùm etiam quia species ad priorem materiam redigi non potest. Quæri igitur poterat, quid juris esset, si quis vestimento suo purpuram alienam intexuisset, an inquam purpura sequatur vestimentum eiq; cedat, an verò potius ad se illud trahat: sive an vestimenti dominus fiat etiam purpuræ dominus? Et resp. Imp. Eum, qui purpuram alienam suo vestimento intexuit, fieri dominum purpuræ, non verò contrà sive vestimentum per prævalentiam trahere alienam purpuram ut Paulus loquitur *in l. 23 D. de rei vind.* Ratio dubitandi posita est in pretio purpuræ, quod constat ex Plinio aliisq; autoribus summum fuisse olim, maximeque purpuræ Tyriæ, ut dicetur *in §. si quis agens. vers. praterea infr. de act. on.*

Ratio tamen decidendi est, quia non spectatur hîc utra res sit preciosior, sed utra alterius sit accessio. Jam regula est in utroque Jure recepta Accessionem cedere principali *l.19. cum aurum. §.13. perveniamus D.de aur. & arg.leg.d.l.26. sed si meis. §.1. Proculus D.de acq. rer. dom. l.23. in rem. §.2. si quis rei suæ cum aliquot §§. seqq. D.de rei vindic. c. accessorium de reg. jur. in 6.* Ex eadem hac regula fit, ut & literæ, quamvis aureæ, cedant chartæ vel membranæ. *§.literæ infr. h.t.d.l.23.§.sed. & id quod D. de rei vindic.*

Excipitur pictura. In hac enim non spectatur accessio ad tabulam alienam, sed pretium, ut infra dicetur *§. si quis in aliena h.t.& d.l.23.* Unde intelligi potest, hunc §. propriè ad ea pertinere, quæ infra sequentur de accessione. Cur autem hîc insertus sit, supra exposui. Quæres, quomodo ergo consuletur domino purpuræ, quem certè iniquum est privari re sua sine suo facto & culpa; *arg.l.id quod nostrum.D.de R.I.* Resp. Competunt ei aliquot actiones. Primum enim adversus furé purpuræ habeat actionem furti in duplum vel quadruplum, seu ad pœnam dupli vel quadrupli, & condictionem furtivam, ut hîc. & explicabitur *infr. §.ult. de obl. quæ ex dol.nasc. & § sic itaque vers. planè infr. de action.* Adversus bonæ fidei possessorem, id est, qui purpuram intexens vestimento suo putat se esse dominum, quia à domino eam acceperit, datur ei similiter condictio. Dices, Atqui condictio furtiva non datur, nisi adversus furem ipsum, eiusve heredem *d.§.ult. infr. de obl. quæ ex del. nasc. l.1. ff. de condict. furt.* Sicut eadem condictio non nisi domino datur *l.14. eum qui §.16.ff.de furt.* Resp. Intelligendam hîc esse condictionem non furtivam, ut voluit gl. sed condictio sine casu. Cuius condictionis, ut & condict. indebiti causa est, ne quis locupletetur cum alterius jactura & damno. Sic & infr. *in §. nunc admonendi.* Quibus alienare licet vel non intelligenda est hæc eadem condictio sine causa; non autem ut quidam putant, condictio certi ex mutuo. Sic & *in l.11. rogasti.in fin. & l.13.ff.de reb. cred.*

Quæritur, an non etiam rei vindicatio detur domino purpuræ ad eam repetendam. Resp. Imp. non dari, quia purpura extincta est, neque enim amplius per se spectatur ut purpura est, sed ut pars vestimenti & accessio. Jam regula est: extincta vindicari non potest, *ut hîc & d. §. nunc admonendi. infr. quib. alie. licet. l.22. §.2. si prædo. D.de pig.act.l.3.C.de cond. ex lege. l.14. in fin. ff.de solut. &c.* Ratio huius regulæ petenda est ex formula in rei vindicatione recepta, quæ talis est: aio hanc rem meam esse, ut dicetur *inf. ad §.1. & §. sic itaq. de action.* Cum enim δεικτικῶς, id est, demonstrando rem, fiat, requirit rem vel præsentem, vel certè extantem non consumptam. Puto tamen adversus furem purpuræ etiam rei vindicationem dari, etiamsi res non amplius extet, quia cum dolo possidere desierit, pro possessore habetur, & fur semper facit moram *l.ult. D.de cond.furt.* & interitus rei post moram non liberat, *l.8. D.de re jud. l.5. D. de confess.* Accedit huc, quod etiam actio ad exhibendum, quæ est præparatoria rei vindicationis, datur re mala fide consumpta, licet res extincta non magis exhiberi possit quàm demonstrari non potest. Potest tamen hîc agi actione ad exhibendum *arg.l.6. gemma. D. ad exhib. & Cuiac. admonet hic in Notis & in gl.*

Ad §.

Ad §, Si duorum.

VIII. Modus est confusio & commixtio: qui ut eò melius intelligatur, præmittenda est trimembris corporum divisio quæ à Stoicis primum inventa à Jurisconsultis (qui in aliis etiam plerisque Stoicos secuti sunt) postea assumpta est. Corpora enim vel sunt continua, ut lapis, tignum, homo, arbor, vel disjuncta, ut populus, legio, grex, senatus, armentum; Vel denique sunt concreta seu compacta & composita, ut domus, armarium, navis. *l.30. rerum mixtura. in princ. D. de usucap. l.23. in rem. §. item quacunq. D. de rei vind.* Primum genus huc non pertinet, sed de posterioribus duobus hîc agitur, videlicet de compositis seu concretis potius: de disjunctis. *infr. vers. Quod si frumentum.* De priore genere hæc tenenda est regula. Si duorum materiæ vel eiusdem vel diversi generis confundantur, corpus inde conflatum & compositum commune est inter ipsos pro indiviso, & quidem pro rata quantitate, quam quisque contulit. Nec interest, utrum ex voluntate utriusque, an verò fortuitò facta sit confusio, ut *hic & l. 7. voluntas. D. de acq. rer. domin.* Ratio est, quia non tam hic spectatur voluntas dominorum quàm materia ipsa, ex qua corpus conflatum est, quæ cum sit communis, æquitas postulat, ut & corpus inde compositum commune sit. Sed hæc ita demum vera sunt, si confusio sit perfecta id est, si materiæ non amplius inter se dignosci possint aut separari. *l.3. §. ult. D. de rei vindic.* v.g. Si ex tuo & meo auro, & tuo ære & meo argento una fiat massa. Nam si separari possint materiæ ac deduci, id est, si imperfecta fiat confusio, corpus jam non erit commune, sed manebit singulorum dominorum pro divisis portionibus, v.g. si plumbum argento misceatur. *l.5. §.1. vers. Sed si plumbum. D. de rei vind. l.12. lacus. §.1. D. de acq. rer dom.* Quod autem hîc Imp. ait, Mulsum ex vino alterius & melle confuso factum esse commune, ei obstare videtur *d.l.5. §. 1. D. de rei vind.* Ubi Ulpianus ait Mulsum non esse commune, sed eius, qui speciem fecit. *Resp.* Ulpianum ibi loqui de speciei confectione & eius dominio, de quo in præcedente modo dictum, non autem de confusione, qui est separatus ab illo.

In fine huius §. legendum sine negatione, idem juris esse placuit, ubi malè Theoph. non idem juris esse contra *d. l. 7. §. voluntas*, & contra rationem juris, quam modò exposui.

Ad vers. Quod si frumentum.

De corporum disjunctorum commixtione hæc regula observanda est: Si corpora disjuncta ex voluntate dominorum & consensu commisceantur, v.g. Grana in acervo frumenti communia erunt: Sine casu & fortuitò non sunt communia, sed manent singula corpora pristinorum dominorum. *l.5. l.23. D. de rei vindic. l.30. rerum mixtura. D. de usuc.* Superiore casu non distinguebatur, an res vel corpora essent confusa voluntate dominorum, an fortuitò: sed tantum materiæ qualitas spectabatur. In commixtione distinguimus. Ratio autem prioris partis in hac regula est voluntas & consensus dominorum, qui ratus esse debet, *arg. l.25. D. de acq. rer. dom. & arg. §. per traditionem infr. h.t.*

Ratio alterius partis est, quia non est hîc perfecta confusio, cum singula corpora in sua substantia durent, ut loquitur hîc Imp. & proinde separari possunt, v. g. si tuus grex ovium, vel caprarum, vel porcorum cum meo commisceatur, singula capita manent in sua substantia, nec tua pecora fiunt mea, nec mea fiant tua. Sed huic valdè obstat *l. 78. si alieni. ff. de solut.* Ubi nummi alieni meis ita confusi, ut discerni nequeant, mei fieri dicuntur, etiam domino invito. Resp gl. & Dd. id ibi esse singulare, sicut & alia in mutuo, *l. 15. singularia. ff. de reb. cred.* D. Giphan putat, hoc pertinere ad septimũ modum, quo nova species fit, non ad hunc §. Cum ergo constet corpora fortuito commixta non communicari, sed manere priorum dominorum, quæritur qua actione alteri consulatur, si fortè alter totum acervum sibi retineat? Resp. In rem actio, id est Rei vindicatio dabitur ei ad repetendum id, quod in acervo frumenti suum est. Semper enim rei vindicatio datur domino *l. 23. ff. de rei vind.* Etsi autem aliàs rei vindicationis hic est exitus, ut res restituatur domino à possessore. *§. Etsi in rem. infr. de offic. jud.* Hic tamen quia frumentum commodè separari non potest, cum alterius frumentum altero fuerit melius: frumentum quidem petetur, sed præstabitur eius æstimatio pro bonitate & qualitate frumenti. Priore autem casu cum commixtio facta est voluntate, datur actio communi divid. *d. l. 5. ff. de rei vind.*

Ad. §. Cum in suo solo.

Omnia quæ sequuntur usque ad §. *Si quis à non domino.* descripta ferè sunt *ex l. 7. §. 10. cum in suo loco. & §§. seqq. l. 9. §. 1. 2. & 3. ff. de acq. rer. dom.* atque ad unum eundemque locum pertinent, nimirum ad accessionem & rem principalem, qui est IX. modus acquirendi rerum dom. De eo jam aliquid cœptum est agi supra, ubi de purpura aliena, & tradita est hæc regula, Accessio omnis cedit principali, sive superficies cedit solo seu subjecto. Superficiem hîc latè accipimus non solùm pro domo aut ædificio alio, sed & pro arbore seu planta pro frumento, & breviter pro omni eo, quod supra alterum extat. Eadem regula quinque aliis exemplis declaratur, de quibus ordine videamus. Primum exemplum est ædificatio. Ædificat quis vel ex aliena materia in suo solo, vel ex sua materia in solo alieno. Utroque casu is est ædificii dominus, cuius est solum sive area sive locus, sive fundus. Finge, Ex tuis lapidibus, lignis, cæmentis, tegulis domum vel horreum vel granarium, vel casam extruxi in meo solo. Ædificii huius proprietas mea est. Ratio est, quia omne quod inædificatur solo cedit, *ut hîc & d. l. 7. § 10.* Idque & naturalis & civilis ratio suadet, ut ait Caius *in l. ult. ff. de superf.* & naturali jure superficies ad dominum soli pertinet, ut ait Ulp. *in l. 50. ff. ad L. Aq.* Ratio rationis est regula superior Quia accessio, ut hoc loco ædificium, cedit principali- id est solo. Nam cum ædes ex duabus rebus constent, ex solo & superficie *l. 23. ff. de usuc.* Solum & fundamentum est præcipuum. Sive ut Paul, ait *in l. 9. §. ult. ff. de solut.* Pars insulæ area est, & quidem maxima, cui etiam superficies cedit. Sed hæc vera sunt tantùm de privato solo. Nam quod in loco communi, v. gr. in litore inædificatur, non cedit solo, id est, non fit commune ex jure gentium, sed ædifican-

ædificantis proprium, ut hîc potius solum sequatur causam ædificij sive superficiei, quàm diu scilicet illud consistat, ut supra dictum. Ædificium ergò quod quis in suo solo ex aliena materia extruxit, fit ædificantis, qui & soli dominus est: Materia tamen ipsius non fit, sed manet prioris domini: Id quod mirum alicui videri possit, ut alterius sit domus, alterius materia. Sed materia hîc non planè est extincta, quin possint eam resolvi ædificium dirutum. *l. 23. in fin. l. 59.* D. *de rei vindic.* Dices, si is, cujus fuerat materia ante ædificationem, manet ejus dominus etiam post ædificationem poterit & vindicare eam & ad exhibendum agere. Hæ enim actiones dominis competunt. *dict. leg. 33. & l. 1. cum seq.* D. *ad exhibend.*

Respond. Stricto quidem jure eas actiones haberet, nisi obstaret lex 12. tab. quæ vetat materiam alienam, sive tignum ædibus junctum eximere. Hujus legis passim in jure nostro fit mentio, *ut hic & d. l. 7. §. 10.* D. *de acq. rer. dom. l. 23. §. 6. tignum.* D. *de rei vind. l. 6. & 7.* D. *ad exhib. l. 1.* D. *de tigno iuncto. l. 63.* D. *de donat. inter vir. & uxor. l. 9. §. ult. in fin.* D. *solut. Videatur & Festus in verbo Tignum.* Verba hujus legis refert hæc Fulv. Ursinus in Notis ad Ant. Augustinum: Tignum junctum ædibus, vineæque & concapes ne solvito. Qui illud junxit, duplione luito.

Ratio hujus legis erat, ne ædificia diruerentur, & ruinis civitas deformaretur, quod & aliàs averti solet: tum ne vinearum cultura impediretur, *ut hic vers. Quod ideo d. l. 1.* D. *de tig. iuncto.* Dum igr. ædificium consistit, dominus materiæ eam repetere non potest: at diruto ædificio poterit eam & vindicare & ad exhibendum agere. Quæres, An ergò tam diu materia sua carere cogitur, & expectare, dum ædificium diruatur vel corruat, quod & pati durum est & expectare triste. Respond. Habet interea actionem de tigno iniuncto ex eadem lege 12. Tab. qua duplum pretij consequatur. *d. l. 7. §. 10. & hic d. l. 23. §. 6. tignum.* D. *de rei vind. d. l. 6. gemma.* D. *ad exhib. d. l. 1.* D. *de tig. iunct.* Cur duplum: Quia dominus sine suo facto materia sua carere cogitur. Sed hîc sunt qui putent, tantùm malæ fidei possessorem de tigno juncto in duplum teneri, id est, qui sciens alienum tignum junxit. Bonæ fidei possessorem tantum in simplum: Quorum error reprehendendus est. Neque enim unquam in hac quidem actione distinguitur in jure bonæ fidei possessor à malæ fidei possessore: Sed in eo tantum hi duo differunt, quod actio ad exhibendum adversus hunc detur; adversus illum non item, *ut hic & d. l. 23. §. 8. & d. l. 1. §. ult.* D. *de tig. iuncto.* Ubi & ratio, Quia hic, cum dolo desierit possidere, pro possessore habetur. Cessat tamen hæc actio in duplum, si sciente domino materia ipsius alienis ædibus juncta sit. Jam enim furtiva non est *l. 63. de eo.* D. *de don. int. vir. & uxor.* Tignum autem à tegendo dictum latissima significatione omne materiæ genus complectitur, ex qua ædificia constant, ut sunt ligna, lapides, cæmenta, tegulæ, testæ, calx & arena. In vineis, perticæ, pedamenta. *d. l. 7. §. 10. l. 1. §. 1.* D. *de tig. iunct. & hic d. l. 7. in pr.* D. *ad exhib. l. 62.* D. *de V. S.* Sic & aliàs verba 12. Tabul. valdè multa complectuntur, ut legatum & legare pro omnibus iis usurpatur, quæ in testamento scribuntur *l. 120.* D. *de V. S.* Ut emptionis verbum pro omni alienatione *l. 29. statu liberi. in fin.* D. *de statu liber.*

Diruto,

Diruto autem ædificio materiæ dominus eam vindicari & ad exhibendum agere potest, ut hic & *d.l.23. §. ult. ff. de rei vind.* Ratio est, quia tunc cessat lex 12. Tab. ejusque ratio, proinde & ipsum jus, *argument. l. illud. ff. Ad L. Aquil.* Excipitur is casus, si jam antè duplum consecutus sit. Tum enim quia iniquum & contra bonam fidem est bis idem exigere & rem post ejus æstimationem quoque petere, doli mali exceptione excludetur *argument. l. 57. ff. de R. I. l. 4. §. 7. Labeo. ff. de dol. mal. except.*

Ad §. Ex diverso.

Dixi, quid juris sit, si quis in suo solo ex aliena materia ædificârit: Sequitur jam de altero casu, quo quis ex sua materia ædificat in solo alieno. Hic casus in eo quidem similis est superiori, quod utrobique ædificium sive superficies cedit solo: & is superficiei sit dominus, qui & soli loci seu areæ dominus est. Nihil autem interest, utrum ædificium immediatè cohæreat solo, an verò mediatè, ut si in pariete ædificatum sit. Nam utroque casu ædificium ejusdem est, cujus est solum. *l. 20. ff. de acq. rer. dom. l. 2. C. de rei vind.* Qua & ipsa in re olim dissensio fuit inter Sabinianos & Proculianos: Sed horum sententia obtinuit. Sed in eo differunt, quod in illo materia manet prioris domini, licet constante ædificio vindicari non possit propter legem 12. Tab. In hoc verò casu non manet, quia voluntate ejus alienata videtur. Sed hîc distinguendus est is, qui ædificat bona fide, id est, putans suum esse solum, ab eo, qui in alia fide, id est, cum sciat se ædificare in alienis. Prior enim si possideat ædificium, potest soli dominum illud petentem repellere exceptione doli, & per eam except. Sumptus & impensas in ædificando factas retinere, ut hic & *l. 27. §. ult. & l. 37. cum seq. ff. de rei vind.* Ratio est, Quia contra bonam fidem & dolo facit, qui studet lucrari ex alterius jactura. *l. 2. §. 5. & generaliter. ff. de dol. mal. except. l. 14 ff. de cond. indeb. l. 40. ff. de petit. hered. l. 17. §. pen. ff. de instit. act.* Si tamen impensas dominus soli reddere nolit, pati debet, ut sine dispendio suo ædificium tollat is qui posuit. *d. l. 27. §. ult.* Quod idem etiam de mala fide ædificante dicendum est. *d. l. 37. & l. 5. C. de rei vind.* Quod si non possideat, neq; actionem, neque exceptionem ad sumptus recuperandos habeat, Nullo, unquam, alio remedio nisi per retentionem impensas servare potest. *l. 14. Paulus D. de dol. mal. except. l. 33. Si in arca. & l. 51. Ex quibus. D. de condict. indeb.* Quod si per errorem sine deductione sumptuum restituat ædificium domino soli? Putat Cujac. ad hunc locū, Eum habere condictionem incerti ad repetendam possessionem. *argum. l. 40. qui except. §. 1. D. d. t. & argum. l. 21. D. ad SCtum Trebell.* Posterior, id est, qui sciens ac prudens in alieno ædificat, vel facit id donandi causa, vel ut negotium alterius gerat, cujus est solum Priore casu neque sumptus repetere potest, neque materiam, collapso aliquando ædificio, vindicare, utpote quam semel amisit. *l. 2. C. de rei vind.* Quia cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est. *l. 53. D. de R. I.* Et potest ei obiici culpa, ut hîc, & *d. l. 7. §. pen. in fin. d. l. 37. D. de rei vind.* Non enim debuit in alieno ædificium ponere. Posteriore casu negotiorum gestorum actionem habet. *argum. d. l. 5. C. de rei vind.* Postremò sciendum, si in alieno solo ponatur horreum vel granarium mobile,

bile, id solo non cedit. *l.18. Digest. de actionib. empti. l. 60. Digest. de acquirend. rerum domin.*

Ad §. Si Titius.

Secundum exemplum est in planta sive arbore. In hac quoque idem juris est, eademque ratio quæ in ædificio, ut scilicet is plantæ vel arboris sit dominus, cujus est solum. Sive g. tuam plantam in meo solo posuero, sive terra mea pressero, mea erit: sive meam in tuo, tua erit, ut hic, & *l. 7. §. ult. ff. de acq. rer. dom.* Ratio supra dicta est, quam Imper. hîc iterat in illis verbis. Ratio enim non permittit, ut alterius &c. sed hîc addendum est amplius, illud requiri, ut jam planta radices egerit & cum solo coaluerit sive unitatem fecerit, ita ut inde alatur. Nam vita arborum in radicibus est posita earumque alimento, quod ex solo attrahunt *l. 3. ff. arbor. furt. Cæs.* Unde & dominium earum æstimatur pro regione cujusq; prædij, postquam erutæ & excisæ sunt *l. 19. in pr. ff. comm. divid. l. pen. ff. pro soc. l. 8. ff. de acq. rer. dom.* Antequam g. coaluerit proprietatem non mutat, sed manet prioris domini, ideoque ab eo directa rei vindicatione peti potest. Postquam autem coaluit, dominium mutavit, non amplius directa,, sed utili tantùm. Atque ita concilianda est. *l. 5. ff. de re vindic. cum l. 9. hoc amplius. §. Alfenus. ff. de dam. inf.* Utilis enim rei vindicatio datur etiam ei, qui jam non amplius est dominus: ut supra admonui. Quid ergo si arbor non sit posita in agro alieno, sed in confinio seu prope confinium, id est, in eo spatio, quod est interjectum inter duos agros conjunctos sive affines. Resp. Hæc arbor fiet communis inter affines, si in utriusque fundum radices immiserit, pro regione scilicet cujusque prædij, ut hîc, & *d. l. 7. §. ult. & l. 8. ff. de acquirend. rerum dom.* Sin verò arbor non posita est in confinio, quantumvis radices ita latè propagaverit, ut etiam in vicini fundum eas porrexerit, communis non est, sed ejus propria, in cujus fundo origo arboris fuerit. Et ita accipienda est. *l. 6. si plures. §. si arbor. ff. arbor. furt. cæsar.* ne huic loco obstet.

Ad §. Qua ratione.

Tertium exemplum est in frumento. Nam Seges ejus est, cujus est fundus, non cujus est semen. Et hoc est quod eleganter ait Julianus in *l. 28. ff. de usur.* fructum omnem percipi non jure seminis, sed jure soli: sive in percipiendis fructibus magis corporis jus, id est, fundi, ex quo percipiuntur, quàm seminis, ex quo oriuntur, aspici. Sive igitur ego tuum frumentum in meo agro severo, meæ erunt segetes & messis, sive tu frumentum meum in tuo agro severis, tuum erit quod inde nascetur, ut hic, & *l. 9. in pr. ff. de acquir. rer. domin.* Ratio est eadem, quæ in superioribus exemplis. Quia ut inædificata & implantata, sic etiam quæ sata sunt, solo cedunt. De impensis quoque factis ab eo, qui alienum agrum consevit, idem jus est, ut scilicet per exceptionem doli eas servare possit, ne videlicet alter ex alterius jactura lucretur: sed necesse est, ut bona fide id faciat. E. gr. qui mala fide alienum fundum consevit, hæc exceptio non proderit. Sibi enim imputare debet quod conseverit. *l. 37. ff. de rei vind.*

Ad §. Litteræ.

IV Exemplum est in litteris sive scriptura in aliena charta vel membrana vel tabula facta. Historia enim, vel poëma, vel oratio, vel rationes in aliena charta scriptæ non sunt scribentis, sed domini chartæ, cui tanquam principali accessio cedit. etiamsi literæ essent aureæ, *ut hic, & l. 9. §. 1. D. de acquir. rer. dom. l. 3. §. penult. interdum. D. ad exhibend.* Non enim hîc spectamus pretium, sed accessionem, ut & sup. de purpura dict. De impensis verò idem hîc jus est, quod superius, ut scilicet de illis non quidem actio detur, sed retentio & exceptio doli mali tantum adversus dominum chartæ eam vindicantem: de impensis inquam bona fide facta.

Ad §. Si quis in aliena tab.

V. & ultimum exemplum, sed superioribus dissimile & à regula exorbitans est in Pictura. Non enim ut ædificium & arbor & frumentum cedit solo, & scriptura chartæ, ita & pictura sive imago cedit tabulæ: sed ipsa potius per prævalentiam ad se rapit tabulam: Tabula, inquam, cedit picturæ non contra, *ut hic & l. 9. §. 2. D. de acq. rer. dom.* Hic enim pretium potius spectatur quàm accessio. Ratio differentiæ est. Quia hic nulla omnino est proportio inter vilissimam tabulam & præstantissimam imaginem sive picturam: Plus hîc est in manus pretio quàm in re: ut ait *l. 13. mulieris. §. 1. D. de V. S.* Sic in simili casu, propter dignitatem hominis noluerunt ædiles eum ei rei accedere, quæ minoris esset. *l. 44. in pr. D. de ædil. ed.* Fuerunt tamen JCti, qui strictam juris rationem secuti dicerent picturam cedere tabulæ. Paulus refert *in l. 23. in rem. §. 3. sed & si. D. de rei vind.* Sed Caij sententiam *in d. l. 9. §. 2. sed non uti.* Imp. hîc comprobavit. Cui non obstat locus Caij *in fragm. Instit. lib. 2. tit. 1.* Dicendum est enim, à Gotis eum locum esse depravatum. Neq; enim verisimile est, Cajum sibi ipsi esse contrarium. Pictor ergo est dominus picturæ: proindeque habet directam rei vindicationem ad petendam tabulam, cujus possessionem fortè amisit. Quod si à domino eam petat, solvere prius debet pretium tabulæ; alioqui removebitur exceptione doli. Quomodo autem pristino domino tabulæ consuletur? Resp. Per in rem actionem utilem, si solvat ejus pretium. Quod si recuset, repelletur & ipse exceptionem doli, ut qui velit locupletari ex aliena jactura. Quæret aliquis, Cujus igitur uterque jus in tabula habeat, uter alteri præferetur? Et verius videtur, ut pictor præferatur domino tabulæ. Hæc omnia accipienda sunt de pictore bonæ fidei. Contra furem verò tabulæ datur actio furti, neque is tabulam retinere potest.

Ad §. Si quis à non domino.

X. modus acquirendi est perceptio fructuum à bonæ fidei possessore facta. *l. 25. qui scit. l. 45. D. de usur. l. 48. bonæ fidei. D. de acq. rer. dom.* Hic primum explicandum est quid sint fructus & quotuplices. 2. Quis si bonæ fidei possessor & quod sit ejus jus. Fructus igr. à fruendo dicti interdum usurpantur pro ipso jure, ut pro usufr. interdum pro corpore ipso, ut pro pomis glandib. frumentis, arboribus, fœtura animalium, quæ posterior significatio hujus loci est. Dividuntur

autem

autem fructus, I. ita ut alii sunt juris, quos civiles docendi causa dicere possumus, ut sunt usuræ, pensiones prædiorum, urbanorum, reditus & similia: alii naturæ, sive naturales: & hi rursum vel sine facto & opera hominis sua sponte nascuntur, quos cum Hotomanno spontaneos appellare possumus: vel hominis opera & diligentia & facto sive cultura & cura proveniunt, vulgò Doctores vocant naturales & industriales: Cicero manusatos. Vid. *l.34. usura. l.36. de usura. l.62. ff. de rei vindic.* Fructus juris impropriè sed fructuum vicem obtinere dicuntur, *d.l.34. & l.183. Quod his. ff. de leg.3.* Fructus verò naturales vel sunt pendentes sive stantes, qui à solo nondum sunt separati: vel sunt percepti seu coacti, id est, collecti, vel sunt extantes, vel denique consumpti. Ut autem bona deducto ære alieno, & lucrum deducto damno, ita fructus deductis justis impensis intelliguntur. *l.36. §. fin. ff. de hered. pet.* Bonæ fidei possessor est qui rem bona fide accepit à non domino, quem dominum esse putabat: ac proinde se jam dominum esse credit, *ut hic & l.109. bonæ fidei emptor. ff. de V.S.* Malæ ergo fidei possessor est, non tantum fur & prædo & invasor, sed quicunque etiam cum justo titulo possidet, sed sciens alienum esse fundum, ut *hic verf. ei verò.* Interdum tamen etiam is bonæ fidei possessor esse potest, qui scientiam habet rei alienæ, *vid. Cuiac. & Giphan.* Post litis contestationem omnes indistinctè possessores incipiunt esse in mala fide. *l.1.C. de petit. hered.* Jus bonæ fidei possessoris est vicinum dominio, & quidem potissimum triplex. Primum enim dum possidet, habet jus percipiendi fructus, eosque suos faciendi pro cultura & cura. Deinde habet jus usucapiendi, si per tempus lege definitum possederit, *de quo infr. tit. 6.* Tertiò si possessionem fortè amiserit, habet actionem Publicianam, cuius idem est effectus, qui rei vindicationis, quæ vero Domino competit, ut nimirum res ipsi restituatur. Qua de re infra *in §. sed istæ. verf. ut ecce. tit. de Act. & D. de public. in rem act.* Et hoc est quod ait Regula Juris: Bona fides tantundem præstat possidenti, quantum Veritas, id est, dominium verum *l.136. D. de R.I.* De jure percipiendi fructus hîc tantum agitur, de quo Regula hæc traditur: Bonæ fidei possessor fructus perceptos facit suos, idque naturali ratione. Sed hic gravis est controversia: An omnes fructus suos faciat, an verò tantum industriales, quos vocant? Sciendum est enim fructus alios esse eiusmodi, qui sua sponte sine facto hominis proveniant, quos vocant naturales, alios esse tales, qui requirant curam & culturam hominis: Accursius & plerique interpretes illum secuti, etiam Cuiacius putant, tantum posterioris generis fructus eum suos facere: Moventur hac ratione: Quia Imp. hic dicat pro cultura & cura: Ergo in quibus fructibus hæc ratio cessat, ut in naturalibus, in iis etiam Regulam hanc cessare volunt, ut scilicet non acquirantur bonæ fidei possessori, ita ipsi. Sed N. Cisner, *in suo comment. de usucap.* contendit omnes fructus etiam naturales hic intelligendos esse. I. quia eadem ratione bonæ fidei possessor fructus suos facit, quia dominus *l.25. D. de usur.* Alioqui dominus ratione fundi omnes fructus etiam naturales facit suos: Ergo & bonæ fidei possessor. II. quia qua ratione fructuarius & colonus fructus suos faciunt, eadem etiam bonæ fidei possessor.

Et quidem multò magis, utpote qui plenius habeat jus, sed fructuarius & colonus omnes fructus faciunt suos. Ergò multò magis bonæ fidei possessor. Quod autem hîc de cultura & cura dicitur, ad id respondet Cisnerus tantum exempli gratia hic mentionem fieri fructuum industrialium, propter quod non sit arctanda generalis regula, sed potius ex aliis locis eius interpretationem esse sumendam, ut *ex d.l. 25. de usur. ex l. bonæ fidei. D. de acquir. rer. dom. ex l.78. D. de R. I. item ex l. pen. D. de us. fr. leg.* Notandum etiam fructus, qui absque dubio sunt naturales, dicuntur curari in *l. 7. §. 9. non solum. D. solut. matr.* licet minus principaliter id fiat.

Requiritur autem ut fructus sint percepti, ut hic in verbis quos percepit, in quo differt bonæ fidei possessor à domino. Domini enim sunt fructus etiam ante perceptionem, id est, adhuc pendentes. Hi enim sunt pars fundi *l. 44. D. de rei vind.* Pars autem sequitur naturam totius *l. quæ de tota. D. eod. l. 30. D. de usucap.* Hoc quoque observandum: Quod fructus statim fiunt ipsius, ita ut non sit opus Usucapione vel consumptione. Consumptio tamen est, quæ demum verè & cum effectu facit, ut fructus sint bonæ fidei possessoris, nec ab eo vocari possint. Nam quos non consumsit, sive fructus extantes, etiamsi interim, id est, antequam res ipsi auferatur à vero domino, bonæ fidei possessor facit suos. (Non enim videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alii restituere *l. 51. D. de R. I.*) tamen eos cogitur domino vindicanti unà cum ipso prædio restituere *l. 51. D. de R. I. l. aliud est capere. ff. de V. S.* Et hoc est, quod ait Imperator, de fructibus ab eo consumptis dominus agere non potest. Quod igitur ait *l. 28. D. de usur.* Fructus statim fieri pleno jure bonæ fidei possessoris, id dicitur ad excludendam usucapionem, qua non sit opus, quemadmodum in re ipsa, unde fructus illi percipiuntur necessaria est *d. l. 4. §. 19. lana. D. de usucap.* Hinc tamen non sequitur illud, fructus extantes non cogi eum domino vindicanti restituere. Aliter de his D. Donell. *in tr. de usur. & fruct.* Sed & illum refutat Cisner. *pag. 100. & aliquot sequentib. in dict. comment.* Quomodo autem intelligenda sit consumptio illa, videatur apud Cisner. *dict. loc.*

Ad vers. Ei vero qui alienum.

Hactenus de bonæ fidei possessore, eiusque jure in percipiendis fructibus: sequitur de malæ fidei possessore. Is verò nullos omnino fructus facit suos; sed omnes tam extantes quam consumptos, tam perceptos (sive ex honesta causa, sive ex inhonesta, ut ex lupanari *l. ancillarum 27. §. 1. D. de hæred. petit.* quàm quos honestè percipere potuit, domino fundi restituere cogitur, deductis tamen prius impensis necessariis, *ut supra dictum.* Ratio est, quia malæ fidei possessor ex re aliena nullos omninò fructus, nulla lucra percipere debet: idque ideò, ut delictis occurratur: Dixi deductis impensis: nam fructus non intelliguntur, nisi sumptibus prius deductis *l. 36. §. 5. D. de hæred. petit. l. 4. de oper. serv.* sicut neque bona nisi deducto ære alieno *l. subsignatum. §. bona. D. de V. S.* Extantes petuntur Rei Vindicatione, vel potius officio judicis cùm ipsa re restituendi sunt *§. & si in rem infr. de offic. jud.* consumpti vero condictione sine causa *l. 3. C. de condict. ex lege. & t.*

hanc

hanc enim speciem condictionis hic competere verius est, quam condictionem ex lege, ut putat Clarissimus Collega meus Sc. G.

Ad §. Is verò ad quem.

Quo melius intelligatur Jus bonæ fidei possessoris, illustratur comparatione cum jure fructuarii & coloni. Bonæ fidei possessori sæpe comparatur fructuarius *ut & infr §. de his autem per quas pers.* Sunt enim similes inter se in multis. sed differunt tamen etiam in multis In quibusdam enim melior est conditio bonæ fidei possessoris, in quibusdam contrà usufructuarii: ut ecce, bonæ fidei possessor fructus facit suos, non solum si ipse eos perceperit, verum etiamsi alius eius nomine, hoc est, quoquo modo à fundo separârit. At fructuarius tantum illos facit suos quos ipsemet percepit, non etiam quos alius, v. g. fur, ut hîc, & *l. 25. §. 1. D. de usur. l. 12. §. 5. de usufr. l. 13. in fin. ff. quib. mod. usufr. amit.* Si g. fructuarius moriatur, fructibus adhuc pendentibus sive stantibus, quantumvis sint maturi, non transmittit eos ad hæredes, sed manent apud dominum proprietatis, ad eumque pertinent. Bonæ fidei possessor eos transmittit. Ratio differentiæ est. Quia usufructus est jus personale, & cum persona extinguitur. *§. finitur. infr. de usufr. arg. l. 196. privilegia. ff. de R. I.* Bonæ fidei possessio est jus in rem sicut ipsum dominium ideoque ad hæredes transit *l. 14. ff. de V. S. l. 62. ff. de Reg. iur.* Hæredibus tamen usufructuarii debentur fructus pro rata eius temporis, quo usufructus constitit: ut vult Cuiacius hîc in Notis. Sic in eo quoque plus juris habet bonæ fidei possessor quàm usufructuarius, quod ille potest usucapere rem, hic non potest. Ratio differentiæ est, quia fructuarius non possidet rem, sed tantum detinet fructuum percipiendorum causa, & scit se tenere rem alienam. Usucapio verò neque sine possessione, neque sine bona fide procedit, ut dicetur *infr. ad tit. 6.* Dixi, interdum meliorem esse conditionem fructuarii quàm bonæ fidei possessoris, v. g. In eo quod ad fructuarium pertinent omnes fructus, sive cultura & cura, sive sua sponte sine opera & facto hominis nascantur. Ad bonæ fidei possessorem non omnes, sed tantùm ii, qui cultura & cura proveniunt: Ratio est, quia fructuarius, quo ad fructus planè est loco domini *l. 4. ff. de usufr.* licet alioqui dominus non sit. *l. 43. §. ult. ff. de furt.* Quæritur, si quis furatus sit fructus, uter habeat actionem de illis, an dominus proprietas, an verò fructuarius. Hac de re est *d. l. 12. §. 5. Iulianus. ff. de usufr.* Domino proprietatis condictio furtiva: fructuario actio furti competit.

Ad vers. Eadem ferè.

Colonus, id est, qui prædium rusticum conduxit, partim similis est bonæ fidei possessori, partim fructuario, partim utrique. Et utrique quidem similis est in eo, quod ut ille, ita & iste fructus suos facit. Ratio hæc est, quia voluntas domini, id est, ex lege & pacto conventionis eos percepit *l. 26. §. 1. l. 61. §. 8. ff. de furt.* Bonæ fidei possessori similis est, tum in eo, quod ut ille ita & hic fructuum fit dominus, sive illi decerpti vel percepti & consumpti fuerunt ab ipso, sive ab alio, *d. l. 26 in fin.* cum usufructuarius tantum fiat dominus eorum quos ipse, non quos

alius percepit: tum in eo, quod ut ille ita & hic jus suum, quod in prædio conducto habet, transmittat ad heredem, si fortè intra tempora locationis decedat *l.10 C. locat. §. ult. infr. de locat. & cond.* Fructuario similis est in eo, quod uterque omnes fructus, tam sponte natos, quàm manufatos facit suos, cum bonæ fidei possessor tantum posterioris generis faciat suos, ut quidem Accursius & huius sequaces putant, quorum sententia (ut supr. dixi) à Cisnero refellitur. Ex his jam differentiæ ab uno quovis facilè colligi possunt. Observandum obiter duo esse colonorum genera: Alii namque nummis colunt, ut ait Paulus, sive qui ad pecuniam numeratam conduxerunt, ut ait Caius *d.l.26. §.1. D. de furt. l.25. §.1. D. locati.* Alii parte fructuum, qui ob id partiarii Coloni: appellantur: qua de re pluribus infra dicemus *tit de locat. & conduct.*

Ad §. In pecudum.

Exponit Imp. quid fructuum nomine contineatur, quid non: ut sciamus, quid ad fructuarium pertineat, & quid ad dominum nudæ proprietatis. Quicquid enim non est in fructu, id certum est non pertinere ad fructuarium, sed ad proprietarium. Quanquam tota hæc res de usufructuario non est propriè huius loci, sed pertinet ad titulum de usufr. sed propter similitudinem cum bonæ fidei possessore eam Imp. hic attingere voluit. Breviter, in fructu sunt fœtus pecudum, in fructu non est partus ancillæ: quod tamen olim Romæ controversum fuit, & quidem inter Principes civitatis, sed Bruti sententia prævaluit. Idem ait *l.28. in pecudum. D. de usur.* unde hæc descripta sunt *l. 68. D. de usufr. Cic. lib.1. de finib.* Hinc *Paul. lib.3. sent. tit.6. de legatis. §.18.* ait: Ancillæ usufructu legato partus eius ad fructuarium non pertinent. Ratio, cur homo non sit in fructu hominis, hæc est, quia absurdum hoc sit & contra dignitatem hominis, cuius causa rerum natura omnes fructus produxit ut & Stoici voluerunt, *ut hic & d. l. 28.* Eadé dignitas hominis fecit, ut justissimè noluerint ædiles, hominem ei rei, quæ minoris esset, accedere *l. 44. justissimè. in pr. D. de ædil. ed.* Est & alia ratio, quia non temerè ancillæ eius rei gratia comparantur ut pariant, sed ut operas nobis præstent *l.27. ancillarum. D. de hered. pet.* Sicut servi non ob id à nobis habentur, ut thesauros eorum opera quæramus *l. 63. si is qui. §.3. si servorum. ff. de acq. rer. dom.* aut ut hereditates adeant: ideoque aditio hereditatis negatur esse in operis servorum *l.45. aditio in pr. D. de acq. hered. l.47. fructuario. D. de acq. rer. dom.* Non obstat *l. 14. respondit. in pr. D. de usur.* neque *l.91. quæsitum. §. ult. D. de legatu 1.* neque *l.58. deducta. §.4. hereditatem. D. ad SCtum Trebell.* Quibus in locis si mora facta sit ab herede in restituenda hereditate fideicommissaria, atque partus ancillarum atque alii fructus restituendi sunt. Hinc enim non sequitur, partus ancillarum esse in fructu. Nam in fideicommisso omnis accessio, omnis causa & utilitas rei restituenda est, & proinde etiam partus ancillæ, qua de re latius explicat *Connan. lib 4. c.2. & D. Hotom. ad hunc locum.*

Ad vers. Sed si gregis.

Agitur hic de officio fructuarii, quod ipsi hac regula præscribitur. Usufructuarius

ctuarius rectè colere & quasi bonus paterfam. re uti debet, sive arbitratu boni viri, & hoc se facturum etiam cautionem interponit. Quia de re latius *in t. D. de usufruct. & quemadmod. quis utatur fru.* Ratio regulæ pendet ex natura & definitione ususfruct. qui est jus utendi fruendi rebus alienis, salva rerum substantia, *init. tit. inf. de usufruct. & l. 1. D. eod.* Cum igitur individua, v.g. capita singula in grege vel armento perpetuò salva esse non possunt, successione aliorum opus est in locum demortuorum. Debet itaque is qui gregis vel armenti usumfr. habet, in locum demortuorum capitum, id est, ovium, boum, capraru, porcorum &c. alia novella substituere. Imp; hic & JCti passim vocant summittere. *d.l.58.§.4. D. ad Senatusconsultum Trebell. Virgil. in Georg.* Sufficere. Sic is qui vitium vel arborum usumfr. habet, in locum demortuorum seu arefactarum vel vi tempestatis erutarum alias substituet. Hoc enim faceret quisque bonus & diligens paterfam. & hoc convenit arbitrio boni viri. Huc pertinet quod dicitur in *l. 13. si cuius rei. §. 4. fructuarius. D. de usufruct.* Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere non potest. Item quod est in *l. 10. secundum naturam. D. de R. I.* Et quod Paul. ait in *l. 15. u qui in potestat. §. ult. D. de leg. præstand.* Absurdum est, inquit, alium habere commoda rei, alium onera sustinere.

Ad §. Thesauros.

XI. Modus acquirendi est Thesauri inventio, de quo est & *l. 31. nunquam. §. 1. thesaurus. & l. 63. D. de acq. rer. dom. l. un. C. de Thesaur. lib. 10. & C. Th. lib. 10.* Videatur & *Nov. Leonis 51. Reform. Norib. tit. 25. l. 1.* Thesaurus vel (ut vetus habet scriptura) Thesaurus teste Donato in Eunuch. Ter. & Pand. Florent. aliàs in genere significat acervum vel cumulum seu copiam quarumlibet rerum etiam malarum *apud Euripid.* Ione thesaurus stupri. & abolitæ fraudis apud Plautum & Apulejum. Sic Thesaurus iræ apud B. Paulum Roman. 2. v. 5. Sed hoc loco Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic definit *Paul. in d. l. 31. §. 1.* depositio pecuniæ, id est, pecunia deposita, ut supr. definiebatur servitus constitutio juris gentium, id est, aliquid jure gentium constitutum. Sic hereditas definitur successio, id est, aliud succedens. Pecuniam hîc accipe latius non solùm pro nummis, seu pecunia numerata, sed pro qualibet re mobili tamen, ut est *in l. pecunia 178. & l. 222. D. de V. S.* (θησαυρὸς non est παρὰ τὸ τίθεσθαι εἰς τὸ αὔριον, sed simpliciter παρὰ τὸ τίθεσθαι. Item Thesaurus est quælibet res pretiosa, ut in proverb. Carbones pro thesauro, id est, res vilis pro pretiosa, quæ expectabatur) Impp. *in d. l. unica. C. de thesauris. & in l. 2. C. Th. eod. tit.* Thesaurum definiunt condita ab ignotis dominis tempore vetustiore monilia, ubi vulgò mobilia. *Cassiodoro lib. 6. var. formul.* Thesaurus est depositiva pecunia, quæ longa vetustate competentes dominos misit. Si ergo constet de domino, qui pecuniam suam defodit, thesauros propriè non est, licet per abusionem ita appelletur, ejusque furtum fit, *ut d. l. 31. §. 1. in fin. l. 15. thesaurus. D. ad exhib. l. 3. §. 2. Nerva. & l. 44. in pr. D. de acq. poss.* v. g. Quod Euclio apud Plautum in Aul. defodit, non est propriè thesaurus, de quo hîc agimus, ideoque servus eum surripiens furtum fecit.

The-

Thesauri autem inventio est modus acquirendi naturalis, quia hîc est occupatio quædam & inventio, quæ est modus acquirendi antiquiss. ut supr. dict. Ratio, cur thesaurus fiat invenientis, quia est nullius, utpote cujus dominus ob vetustatem ignoretur. Quod autem nullius est, fit occupantis, *ut supr. dict. ad §. fera*. Sed non semper totus thesaurus invenienti conceditur, itaque sic distinguere oportet: Inventio vel illicita est, ut quæ fit Magicis artibus, sive, ut Impp. loquuntur, sceleratis & puniendis sacrificiis: vel est licita. Per illicitam quæsitus thesaurus cedit fisco, idque sive in suo, sive in alieno facta fuerit. Licita vel fit in loco proprio, vel in alieno. In loco proprio repertus thesaurus totus fit invenientis, sive dedita opera quæsitus fuerit, sive aliud agendo inventus. Ratio est, quia Dei beneficium & fortunæ donum, ut appellatur Thesaurus *in d. l. 31. & d. l. unica.* nemini sit eripiend. quod olim fiebat & fisco applicabatur, nisi quis facultatem retinendi impetrâsset à Principe ut videre licet *ex d. l unica. & l. 1. cum 2. seqq. C. Th. de thes.* In suo inquam loco cuilibet licet quærere thesaurum dedita opera: in alieno non item. Locus enim alienus vel est privati hominis, sive ille plenam proprietatem habeat, sive nudam, vel sacer, vel religiosus, vel sanctus, vel Cæsaris, vel fisci, vel publ. populi Roman. vel denique publicus civitatis, ut sunt res universitatis. Si in loco sacro vel religioso thesaurus inventus fuerit, idem juris est quod in loco privato, ut scilicet fiat invenientis totus: si in alieno privati hominis, altera tantum pars est invenientis, alterum dimidium ad dominum fundi pertinet, quam si quis ei intervertat, furtum facit. Quod jus introduxit Hadrianus Imperator & de eo idem testatur Spartianus in ejus vita. Impp. Gratianus, Theodosius & Valentinianus domino loci tantum quartam partem tribuerunt. *l. 2. C. Th. de thesaur.* Sed eorum Constitut. abrogârunt Leo & Zeno in *d. l. unic. C. de thes.* revocata in usum constitutione Hadriani. Sed ei, quod dictum est de loco religioso valdè obstat. *l. 3. §. 10. si in locis. D. de iur. fisci.* Ubi ait Callistratus, Divos fratres, id est, Imp. M. Antoninum Philosophum & Æmilium Verum constituisse, ut thesauri in loco religioso aut in monumento inventi pars dimidia fisco vindicaretur. Non ergo totus ad inventorem pertinet, quam antinomiam alij aliter solvunt: quidam etiam fatentur esse inexplicabilem. Videatur præter Interpret. Instit. *Alciat. lib. 7. parerg. cap. 1. Connan. libr. 3. cap. 4.* D. Giphan. putabat hæc verba *d. l. 3.* Religiosisve & monumentis esse delenda tanquam spuria. Non enim esse verisimile, ut Divi Fratres, qui Hadrianum statim secuti sunt, ipsius constitutionem mox abrogârint. Ego in tanta dissensione doctiss. hominum fateor mihi N. L. Postremò sciendum Fridericum Imp. in c. unico, quæ sint regal. *l. 2. feud.* dimidium thesauri talis in loco religioso inventi fisco attribuisse. Et hoc quidem hactenus de thesauro, quem quis ipse invenit, quid autem juris sit, si servus alicujus, vel filiusfam. thesaurum invenerit, vel servus communis, vel servus, in quo quis usumfruct. habet, vel creditor in fundo oppignorato sibi, de eo est *l. 63. D. de acq. rer. dom.* & pertinet hæc res ad tit. *Per quas personas cuique acquir. inst.* Priusquam à Thesauro abeamus, reficiam auditorium jucunda narratione, quam ex Chrysostomo referam. Erat, inquit, cuidam prædium, occultum thesaurum continens, inscio domino, qui prædium ven-

vendidit. Emptor effodiendo, ut plantaret & coleret prædium, invenit occultum thesaurum. Eum cum posset omni jure retinere, ut in suo repertum, vel ignorantia juris sui, vel nescio qua alia causa abit ad venditorem, & ab eo postulat, ubi recipiat thesaurum, non enim thesaurum sed locum se emisse contendebat. Alter respuere oblatum sibi donum, quod diceret, se in locum venditum & jam alienatum nihil juris habere reliquum. Ita inter se contendentibus cum alter invito obruderet thesaurum, alter accipere recusaret, placuit compromittere in arbitrium; ut pronunciaret, cuinam thesaurus attribuendus esset. Arbiter ille sic litem diremit, ut neutri litigantium eum addiceret, sed sibi vindicaret. Verum exitus docuit, non frustra venditorem & emptorem respuisset thesaurum hunc, nam qui eum sibi sumpserat, illi exitio fuit. Non recitassem hoc nisi ante suam memoriam verè sic gestum esse scriberet Joan. Chrysostom. & quidem bis repeteret *homil. 33. ad pop. Antioch. & homil. 41. in Acta Apostol.* Nunc ad cæteros acquirendi modus transeamus,

Ad §. Per traditionem.

XII. Modus acquirendi est Traditio rei facta à domino ex justa causa sive ex justo titulo: ad quem modum cætera ferè quoque omnia quæ sequuntur usque ad finem tit. pertinent. De eod. est *l. 9. §. 3. hæ quoque res cum §§. seqq. D. de acquir. rer. dom.* Unde hæc descripta sunt. Item *l. traditio 20. in pr. & §. 1. l. 21. §. 1. l. 31. in pr. l. 43. §. 1. D. d. t. l. 20. C. de pact.* Videatur de eod. & *Connan. lib. 3. c. 7. & Anton. Cont. lib. 1. disp. c. 12.* Cum autem hic modus sit celeberrimus, nobis quoque diligenter de eo explicandum est. Et primò dicendum. Quod sit traditio. 2. Quot sint ejus species. 3. Quæ sint necessaria ad traditionem, ut habeat eum effectum qui est dominij translatio & acquisitio.

Primum igitur Traditio in jure diligenter distingui solet à datione. Dare enim est dominium transferre in accipientem, sive dominum enim eum facere. *§. sic itaque. Inst. de action. l. 28. & l. 75. §. ult. D. de V. O.* Tradere verò est possessionem tantum transferre *d. ll.* Traditio igitur est facti potius, sicut & possessio plus facti habet. Datio est juris. Sic venditor non tenetur emptori rem emptam dare, sed tradere tantùm, sive vacuam possessioné præstare, ut rem emptori habere liceat. Sic & aliàs Jurisconsulti accuratissimè verborum proprietatem indagare ac distinguere solent, ut inter verba Habere, Possidere, Tenere, discrimen faciant, de quo inf. in formula stipulationis Aquilianæ. *§. est autem prodita. tit. quibus mod. tollend. oblig. l. 38. D. de V. O.*

Traditio igitur, autore Theophilo, est è manu in manum datio. Sed definitio ista angustior est. Complectitur enim tantùm rem mobilem, quæ pagno teneri & de manu in manum tradi potest, unde & pignus propriè rerum mobilium esse quidam putárunt, *ut in l. 138. §. 1. Pignus. D. de V. S.* Traditio autem non tantum est rerum mobilium, sed etiam immobilium sive soli, quæ propriè Inductio in possessionem vocatur. Quare rectius dicemus Traditionem esse translationem possessionis *argum. d. l. 28. D. V. O. & l. 3. D. de act. empt. Vide Cuiac. lib. 27. obs. cap. 19.* Nec opus est addere, Rei corporalis. Nam ut possessio tantùm cadit in

 rem

Thesauri autem inventio est modus acquirendi naturalis, quia hîc est occupatio quædam & inventio, quæ est modus acquirendi antiquiss. ut supr. dict. Ratio, cur thesaurus fiat invenientis, quia est nullius, utpote cujus dominus ob vetustatem ignoretur. Quod autem nullius est, fit occupantis, *ut supr. dict. ad §. fera*. Sed non semper totus thesaurus invenienti conceditur, itaque sic distinguere oportet: Inventio vel illicita est, ut quæ fit Magicis artibus, sive, ut Impp. loquuntur, sceleratis & puniendis sacrificiis: vel est licita. Per illicitam quæsitus thesaurus cedit fisco, idque sive in suo, sive in alieno facta fuerit. Licita vel fit in loco proprio, vel in alieno. In loco proprio repertus thesaurus totus fit invenientis, sive dedita opera quæsitus fuerit, sive aliud agendo inventus. Ratio est, quia Dei beneficium & fortunæ donum, ut appellatur Thesaurus *in d. l. 31. & d. l. unica.* nemini sit eripiend. quod olim fiebat & fisco applicabatur, nisi quis facultatem retinendi impetrâsset à Principe ut videre licet *ex d. l. unica. & l. 1. cum 2. seqq. C. Th. de thes.* In suo inquam loco cuilibet licet quærere thesaurum dedita opera: in alieno non item. Locus enim alienus vel est privati hominis, sive ille plenam proprietatem habeat, sive nudam, vel sacer, vel religiosus, vel sanctus, vel Cæsaris, vel fisci, vel publ. populi Roman. vel denique publicus civitatis, ut sunt res universitatis. Si in loco sacro vel religioso thesaurus inventus fuerit, idem juris est quod in loco privato, ut scilicet fiat invenientis totus: si in alieno privati hominis, altera tantum pars est invenientis, alterum dimidium ad dominum fundi pertinet, quam si quis ei intervertat, furtum facit. Quod jus introduxit Hadrianus Imperator & de eo idem testatur Spartianus in ejus vita. Impp. Gratianus, Theodosius & Valentinianus domino loci tantum quartam partem tribuerunt. *l. 2. C. Th. de thesaur.* Sed eorum Constitut. abrogârunt Leo & Zeno in *d. l. unic. C. de thes.* revocata in usum constitutione Hadriani. Sed ei, quod dictum est de loco religioso valdè obstat. *l. 3. §. 10. si in locis. D. de iur. fisci.* Ubi ait Callistratus, Divos fratres, id est, Imp. M. Antoninum Philosophum & Æmilium Verum constituisse, ut thesauri in loco religioso aut in monumento inventi pars dimidia fisco vindicaretur. Non ergo totus ad inventorem pertinet, quam antinomiam alij aliter solvunt: quidam etiam fatentur esse inexplicabilem. Videatur præter Interpret. Instit. *Alciat. lib. 7. parerg. cap. 1. Connan. libr. 3. cap. 4.* D. Giphan. putabat hæc verba *d. l. 3.* Religiosisve & monumentis esse delenda tanquam spuria. Non enim esse verisimile, ut Divi Fratres, qui Hadrianum statim secuti sunt, ipsius constitutionem mox abrogârint. Ego in tanta dissensione doctiss. hominum fateor mihi N. L. Postremò sciendum Fridericum Imp. in c. unico, quæ sint regal. *l. 2. feud.* dimidium thesauri talis in loco religioso inventi fisco attribuisse. Et hoc quidem hactenus de thesauro, quem quis ipse invenit, quid autem juris sit, si servus alicujus, vel filiusfam. thesaurum invenerit, vel servus communis, vel servus, in quo quis usumfruct. habet, vel creditor in fundo oppignorato sibi, de eo est *l. 63. D. de acq. rer. dom.* & pertinet hæc res ad tit. *Per quas personas cuique acquir. inf.* Priusquam à Thesauro abeamus, reficiam auditorium jucunda narratione, quam ex Chrysostomo referam. Erat, inquit, cuidam prædium, occultum thesaurum continens, inscio domino, qui prædium ven-

vendidit. Emptor effodiendo, ut plantaret & coleret prædium, invenit occultum thesaurum. Eum cum posset omni jure retinere, ut in suo repertum, vel ignorantia juris sui, vel nescio qua alia causa abit ad venditorem, & ab eo postulat, ubi recipiat thesaurum, non enim thesaurum sed locum se emisse contendebat. Alter respuere oblatum sibi donum, quod diceret, se in locum venditum & jam alienatum nihil juris habere reliquum. Ita inter se contendentibus cum alter invito obruderet thesaurum, alter accipere recusaret, placuit compromittere in arbitrium; ut pronunciaret, cuinam thesaurus attribuendus esset. Arbiter ille sic litem diremit, ut neutri litigantium eum addiceret, sed sibi vindicaret. Verum exitus docuit, non frustra venditorem & emptorem respuisse thesaurum hunc, nam qui eum sibi sumpserat, illi exitio fuit. Non recitassem hoc nisi ante suam memoriam verè sic gestum esse scriberet Joan. Chrysostom. & quidem bis repeteret *homil.* 33. *ad pop. Antioch.* & *homil.* 41. *in Acta Apostol.* Nunc ad cæteros acquirendi modus transeamus.

Ad §. Per traditionem.

XII. Modus acquirendi est Traditio rei facta à domino ex justa causa sive ex justo titulo: ad quem modum cætera ferè quoque omnia quæ sequuntur usque ad finem tit. pertinent. De eod. est *l.* 9. §. 3. *hæ quoque res cum* §§. *seqq. D. de acquir. rer. dom.* Unde hæc descripta sunt. Item *l. traditio* 20. *in pr.* & §. 1. *l.* 21. §. 1. *l.* 31. *in pr. l.* 43. §. 1. *D. d. t. l.* 20. *C. de pact.* Videatur de eod. & *Connan. lib.* 3. *c.* 7. & *Anton. Cont. lib.* 1. *disp. c.* 12. Cum autem hic modus sit celeberrimus, nobis quoque diligenter de eo explicandum est. Et primò dicendum. Quod sit traditio. 2. Quot sint ejus species. 3. Quæ sint necessaria ad traditionem, ut habeat eum effectum qui est dominij translatio & acquisitio.

Primum igitur Traditio in jure diligenter distingui solet à datione. Dare enim est dominium transferre in accipientem, sive dominum enim eum facere. §. *sic itaque. Inst. de action. l.* 28. & *l.* 75. §. *ult. D. de V. O.* Tradere verò est possessionem tantum transferre *d. ll.* Traditio igitur est facti potius, sicut & possessio plus facti habet. Datio est juris. Sic venditor non tenetur emptori rem emptam dare, sed tradere tantùm, sive vacuam possessionē præstare, ut rem emptori habere liceat. Sic & aliàs Jurisconsulti accuratissimè verborum proprietatem indagare ac distinguere solent, ut inter verba Habere, Possidere, Tenere, discrimen faciant, de quo inf. in formula stipulationis Aquilianæ. §. *est autem prodita. tit. quibus mod. tollend. oblig. l.* 38. *D. de V. O.*

Traditio igitur, autore Theophilo, est è manu in manum datio. Sed definitio ista angustior est. Complectitur enim tantùm rem mobilem, quæ pugno teneri & de manu in manum tradi potest, unde & pignus propriè rerum mobilium esse quidam putârunt, *ut in l.* 138. §. 1. *Pignus. D. de V. S.* Traditio autem non tantum est rerum mobilium, sed etiam immobilium sive soli, quæ propriè Inductio in possessionem vocatur. Quare rectius dicemus Traditionem esse translationem possessionis *argum. d. l.* 28. *D. V. O.* & *l.* 3. *D. de act. empt. Vide Cuiac. lib.* 27. *obs. cap.* 19. Nec opus est addere, Rei corporalis. Nam ut possessio tantùm cadit in

 rem

rem corporalem, ita ea sola tradi potest, ut mox dicetur. II. Species traditionis sunt duæ: vel enim est propria, vel impropria, sive ficta & imaginaria sive quasi traditio, ut appellatur *in l. 6. ff. de donat.* Propria traditio est, quæ in re mobili quidem fit de manu in manum datione: in re soli per inductionem in possessionem. Impropria est sive ficta & imaginaria, quæ fit signo aliquo & symbolo, ut clavibus, annulo, baculo, aliisq; rebus quæ rem repræsentant, de quibus prolixè D. Hotom. *in commen. feud. c. 22. & dicetur infr. ad §. item si quis. h. t.*

Erat olim & civilis quædam traditio recepta, quæ dicebatur mancipatio, quæ fiebat mancipio & nexu imaginaria quadam venditione, *de qua supr. ad §. præterea. t. quib. mod. jus pot. st. solv.* Sed hodie sublata.

II. Sex autem hìc concurrere oportet, ut traditione acquiratur dominium. I. ut sit res, quæ tradi & possideri possit, id est, res corporalis. Incorporalis enim ut tangi & possideri non potest, ita neque tradi *d. l. 43. §. 1. ff. h. t. l. 20. quoties. ff. de servit. l. 3. ff. de acq. poss. & dicetur infr. a tit. prox.* II. requiritur, ut fiat possessionis translatio. Ex possessione enim dominium oritur *l. 1. in princ. ff. de acq. poss.* ut ex facto jus *l. 52. si ex plagis. §. in clivo. ff. ad L. Aquil.* Nuda igitur pactis & contractibus res nobis non acquiritur, sed tantum persona obligatur ad dandum vel faciendum *d. l. 20 C. de pact. l. 3. ff. de O. & A.* III. Requiritur ut tradens sit dominus, ut hìc in verb. voluntat. domini & à domino tradita. Si dominus non sit, nihil transfert in eum qui accipit *d. l. 20. Traditio. ff. h. tit.* intellige, quo ad dominium. Nam possessionem certè transfert, cuius quæ sint commoda, præsertim si quis bona fide acceperit, *supr. dict. ad §. si quis à non domino.* Ratio est, quia nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet *d. l. 20. in pr. l. 27. si noxale. §. ex his. ff. de noxal. act. l. 54. l. 120. nemo plus. l. 160. aliud. ff. de R. I.* Dices Atqui creditor potest pignus distrahere, cuius tamen ipse non sit dominus. *l. 35. §. 1. ff. D. de pign. act. tot. tit. C. de distr. pign. §. contra autem. infr. Quib. alien. lic. vel non. l. 46. D. de acq. rer. dom.*

Resp. Cum creditor pignus vendat voluntate debitoris ex pacto scilicet vel tacito vel expresso *l. 4. C. de pign. act.* ipse debitor vendere videtur. Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat rem suam, an voluntate eius alius, ut ait Imp. *infr. §. Nihil autem. h. t.* IV. Requiritur voluntas & consensus in domino *l. 55. in omnibus. D. de obl. & act.* Nam ut maximè dominus rem suam alteri tradat, si tamen animum non habet transferendi dominii, vel si erret, dominium non transit in acipientem. De errore vide *l. 36. ff. de acqu. rer. dom. & l. 18. ff. de reb. cred.* V. Requiritur, ut dominus sit is, qui habeat liberam rei administrationem, quæ sicuti interdicta sit, ut pupillis, furiosis, prodigis, dominium non transfertur, quò pertinet *tit. infr. quib. alienare lic. vel non.* VI. Requiritur, ut adsit justus titulus sive causa, quales sunt, emptio, venditio, dos, legatum, in solutum datio &c. Horum titulorum aliquis nisi accesserit ad traditionem nuda dicitur traditio, quæ nunquam transfert dominium *d. l. 31. in princ. D. de acquir. rer. dom.*

Ratio est, quia ludere potius videtur quàm seriam rem agere qui dat & qui accipit rem sine causa vel titulo. Joco autem facta non valent, quia abest veris

&c eli-

& efficax consensus *l. 7. ff. de accepul.* Sic neque stipulatio sine causa facta valet *l. 4. ff. de doli except.*

Cur autem ex injusta causa, ut furto, rapina, metu, contractu vel donatione illicita facta traditio non transferat dominium. Ratio est, ne homines invidentur ad delinquendum. Hæc igitur omnia si concurrant, Traditio hunc habet effectum, ut res accipienti acquiratur. Tunc inquam traditio fit datio, id est, dominii translatio. Ratio hîc expresso est in textu, & *in d. l. 9. §. 3. D. de acquir. rer. dom.* Quisque enim est rei suæ liber moderator & arbiter *l. 21. C. Mand. l. 2. D. si à par. quis esse.* Ratio tamen dubitandi esse poterat, quia traditio sit facti: Dominium verò juris. Ratio decidendi jam supra dicta est, quia scilicet ex possessione oriatur dominium, ut ex facto jus. Quæritur quænam ergo res per traditionem alienari & transferri possint? Et ait Imperator: Res cuiuscunque generis (modò sint corporales) id est, tàm mobiles quàm immobiles, tàm prædia stipendiaria sive tributaria quàm Italica. Sublata est enim hodie ea quæ inter illa olim erat differentia *l. unica. C. de usucap. transform.* Quæ res ut intelligatur sic habendum est, Romani olim gentium & nationum barbararum victores, si quam occupassent provinciam, solebant omnes eius agros in publicū redigere, ut esset dominium eorum publicum pop. Rom. & *supr. admon. §. item ea quæ. h. t.* Provincialibus tamen devictis possessionem & usum eorundem relinquebant pro certo vectigali sive tributo ac stipendio. Etsi enim interdum tributum, quod à tribuendo dictum est, à stipendio, (quod à stipe) distinguitur *l. 7. ff. de usufr. leg. l. 46. D. de jure fisci. l. 13. D. de impens. in res dot. fact.* plerunque tamen promiscuè usurpantur, ut & hîc, & *d. l. 27. §. 1. D. de rei vind.* Idemque valent apud Historicos hæc duo facere aliquem stipendiarium & facere aliquem tributarium. Hi igitur agri hîc dicuntur prædia stipendiaria & tributaria, qui & possessiones vocabantur, teste Festo & *l. 115. D. de V. S. de quo Brisson. lib. 4. antiq. cap. 1.* His agris opponebantur Italici, sive prædia Italica, quorum & aliàs in jure fit mentio, *ut in pr. tit. infr. de usuc. & in pr. tit. infr. Quib. alien. lic. vel non. & l. 2. C. Th. de donat.* Illi alienari non poterant per traditionem, quòd privatorum hominum tantum esset possessio, dominium non item, quod erat publicum pop. Rom. Hi poterant, utpote qui pleno jure essent privatorum. Sic & aliis in rebus privilegia quædam habebat Italia præ provinciis, ut in numero liberorum, *de quo supr. init. tit. de excusat. tut. in usucapionib. infr. de usucap.* In alienatione fundi dotalis *infr. quib. alien. lic.* Sed hæc sublata est differentia.

Ad vers. Sed si quidem.

Dictum est supra traditionem ex justa causa sive titulo factam dominium transferre. Eius regulæ velut exceptio quædam hic affertur, in re scilicet ex causa venditionis tradita. Summa hæc est: Res ex titulo venditionis tradita, à rebus ex alia causa traditis in eo differt, quod ex aliis rebus traditæ statim fiunt occupantis, ex hac non statim, sed soluto demum pretio, quod antequam fiat, dominium dicitur esse in pendenti, *ut hic & l. 19. l. 53. ff. de contrah. empt. l. 12. in fin. l. 25. §. 1. ff. de usufr. 5. §. pen. ff. de trib. act.*

Id cautum fuit L. XII, Tabb. quæ ex Solonis legibus, ut & aliæ multæ desumptæ videntur, ut *ex Platone lib.11. de legib & ex Theophrasto apud Stobæum ser. 42.* colligitur. Meminit etiam eiusdem juris *Varro lib. 2. de re rustic. cap. 2. & Quintil. declam. 36.* Ratio est, quia hæc mens contrahentium fuisse videtur, & hoc inter eos actum, ut non aliter res emptoris fieret, quàm si is pretium solvisset, ne non tam emptio & venditio quàm donatio facta videretur. Huc & illud pertinet, quòd actio ex empto non ante competit emptori ad rem tradendam quàm pretium solverit venditori, qui rem interea quasi pignoris loco retinere potest, *l. 13. §. offerri. ff. de act. empt. & l. 14. §. 1. in fin ff. de furt.* Etsi autem Lex XII. Tabularum stricta fuit, & præcisè pretium statim solvi voluit, Jurisconsulti tamen interpretatione sua eam ita mitigârunt, ut etiam satisfactio esset loco solutionis; idque ideò, ut tantò maior esset libertas commerciorum, in qua salus Reipublicæ consistit *l. 44. ff. de usucap.* Et quia non semper argentum præsentarium ad manum quis habet. Satisfactio à solutione propriè dicta, quando numerationem significat, differt *l. 10. ff. pign. act.* Sed si solutionis verbo generaliter utamur pro qualibet liberatione, ut interdum fit *l. 54. ff. de solut. 147. ff. de V. S.* tum satisfactio quoque eo continetur, & pro solutione esse dicitur *l. 136. ff. d. t. l. 52. ff. de solut.*

Satisfactio igitur fit duobus modis, vel pignore dato, vel expromissione, id est fidejussore *d. l. 53. ff. de contr. emt.* Expromissor aliàs est qui obligationem principalem in se transfert novatione facta & delegatione *l. 7. §. 3. ff. de dol. mal. l. 4. §. 3. ff. de re judic. l. 8. §. 8. l. 13. in pr. & l. 22. ff. ad SCtum Velleian. l. 37. ff. de oper. libert.* Aliàs simplicem fidejussorem significat, *ut hic & d. l. 53.* Qui & adpromissor dici solet *l. 5. §. satis acceptio. ff. de V. O. l. 43. ff. de solut. l. 64. §. 4. sed & si reum. D. solut. matrim.* Addit Imp. Tum quoque statim rem fieri emptoris, si venditor fidem ipsius secutus sit, id est, si fidem ipsi habuerit de pretio, *ut ait d. l. 19. D. de contr. empt.* Sic fidem alicuius sequi & nomen, & personam passim usurpatur *l. 1. §. 1. ff. nautæ caup. stabul. & c. l. 1. in fin. ff. de reb. cred. l. 24. §. 2. ff. de reb. auctor. jud. possid.* Quò pertinet etiam quod ait Livius *lib. 22.* Habita fides ipsam magis obligat fidem. Sed quia dictum est de rei venditæ dominio cautū fuisse legib. XII. Tabb. quas certum est esse partem juris civilis, quæri & dubitari poterat, An ergo hic modus acquirendi sit civilis, si cui res tradatur ex causa emptionis. Huic igitur dubitationi occurrit Imp. & ait, non ideo minus ex jure naturali sive gentium illum esse, quod legib. XII, Tabb. id est, jure civili, super eo cautum. Sunt enim contractus plerique ex jure gentium *l. 5. ff. de I. & I.* etiamsi illis aliquid additum vel detractum fuerit à jure civili, quod neque in totum recedit à jure naturali, neque per omnia ei servit.

Ad vers. Nihil autem interest.

Dictum est inter cætera, necessarium esse ut is qui tradit, sit dominus rei. Id hoc loco explicat Imp. *ex Gaio d. l. 9. §. 4. ff. h. t.* & ita intelligendum esse docet, ut etiam ab alio voluntate & permissu domini res tradita alienari possit, verbi gratia, à servo, à filiofamilias, ab amico, à procuratore omnium bonorum, qui liberam

liberam habeat administrationem, à creditore, cui res pignori data sit. Ratio est, Quia quod quis per alium facit, ipse facere videtur, *cap.72. Qui facit. de R.I. in 6. l. 56. ff. de solut.* Qui mandat solvi, ipse videtur solvere. Notandum hîc obiter, Procuratorem vel dari ad litem, vel ad negotia: & hic vel est unius rei & certæ, vel omnium bonorum: Et is vel habet liberam administrationem, vel non habet: Qua de re *infr. latius sub tit. de Mandato. Vide l.58. & seq. l.63. de Procur. l.12. D. de pign. act.*

Ad §. Interdum etiam.

Quod supra dictum est, Nuda voluntate, nudis pactis & contractibus dominia rerum non transferri, eius hîc quasi exceptio additur ex *l. 9. §.5. ff. de acq. rer. dom.* Id verum esse scilicet, Nisi res jam antea ex alia causa, quæ ad transferendum dominium non est idonea, sit penes illum, in quem alienari debet. Tunc enim traditione opus non esse, & nudam voluntatem domini sufficere. Finge, Dedi tibi utendum equum meum, vel aliam rem quamlibet, vel eam locavi vel deposui apud te, vel pignori opposuit tibi. Hîc neque ex commodato, neque ex locatione, neque ex deposito, neque ex pignore in te translatum est dominium, sed vel possessio sola vel detentio eius. *l. 30. ff. locati. l.35. §.1. D. de pign. act.* Postea inter nos convenit, ut ea res esset tibi empta vel donata, vel doti vel in solutum data vel permutata cum alia &c. ex quibus titulis dominium transferri solet. Hic igitur non opus est illis ambagibus, ut tu mihi eam rem prius restituas & ego tibi postea denuò tradam eandem ex earum causarum aliqua: Sed eo ipso quod patior & volo eam apud te esse, ex tali causa jam proprietas in te transit *l.77. ff. de rei vindic. l.10. D. de donat. l.26. si rem. in princ. D. de qui. l.21. si servus. §.1. D. de acq. rer. dom. & alibi.* Ratio est, quia res jam penes te est, quod ipsum traditione efficeretur. Meræ igitur ambages & moræ essent, si denuò trahenda esset. Hinc ergo intelligitur. Nihil interesse, utrum titulus seu causa præcedat, sequatur traditio, an verò traditio præcedat, sequatur causa. Sic sine traditione interdum transit possessio & dominium, si emptor sciente ac permittente venditore in vacuum possessionem ingrediatur. Scientia enim illa & patientia loco traditionis est *l.2. C. si quis alteri vel sibi l.2. C. de acq. poss. l.12. C. de contr. empt. l. 12. C. de fid. instrum.* Si propria autoritate ingrederetur, haberetur pro prædone *l. 5. & l. 33. D. de acq. poss.*

Ad §. Item si quis.

Diximus de traditione vera & naturali, in qua res ipsa traditur: Sequitur de ficta & imaginaria, in qua nota aliqua & symbolum rei illam repræsentans intervenit, cuius tamen idem est effectus, qui veræ: translatio scilicet dominii. Exemplum eius est in traditione clavium facta apud horreum sive in eius conspectu: Cum enim claves repræsentent ipsas merces in horreo reconditas, traditis clavibus ipsæ merces traditæ videntur & proprietas earum translata, etiam antequam emptor horreum aperuerit mercesque apprehenderit. Intelliges si venditor fuit dominus. Alioquin enim usucapiendi tantum conditio in bonæ

fidei emptorem transit *l.74. clavib. D. de contr. empt.* Sic & vina tradita videntur si claves in re præsente apud cellam vinariam traditæ fuerint *l.3. §.pen. D. de acqu. possess.* Dixi in re præsenti vel apud horreum, sive cellam, sive tabernam. Hoc enim necesse est, & quantum valeat rei præsentia, prolixius explicat Hotomannus *in observat.* Sic claves à marito tradebantur novæ nuptæ quasi quæ jam omnium in domo rerum potestatem haberet juxta cum marito: Et in divortiis rursum eidem adimebantur, vel etiam ultrò ab uxore remittebantur marito. Qua de re eruditè explicat Brissonius *in lib. de ritu nupt.* Sic tradito instrumento anctoritatis (der Kauffbrieff.) res ipsa, quæ eo continetur, tradita intelligitur *l. 1. C. de donat.* Sic modus fictæ traditionis est conductio rei *d. l. 77. D. de rei vindicat.* Item retentio ususfructus *l.28. & l.35. §. ult. C. de donat.* Plures videantur apud Hotom. *d. c. 22. in disp. de Feud.* Et observari hoc loco possunt quatuor versus, quibus veteres comprehendere voluerunt impropriam hanc translationem possessionis. Referuntur autem ab Accursio *ad tit. de consuet. recti feudi lib. 2. t. 33.* Visu, sive rei mutuatæ venditione:

Si conductorem jussi deponere: rerum
Clavibus & chartis: mea si conduco scienter:
Quamvis non aliter detur, possessio transit.

Ad §. Hoc amplius.

Missilia quoque admodum acquirendi per traditionem pertinent. Sed is qui ea spargit, voluntatem suam alienandi confert in personam incertam. Nescit enim quis ex vulgo accepturus sit id, quod projecit. Et hæc est ratio dubitandi, quia scilicet in omni translatione dominii duorum consensus & voluntas requiritur, tradentis & accipientis *l.55. in omnibus. D. de O. & A.* Hic autem unius tantum voluntas esse videtur. Ratio tamen decidenda est, quia & is qui spargit, voluntatem habet alienandi, quam ipsa jactatione satis declarat: & is qui excipit, animo domini rem apprehendit, idque de voluntate spargentis. Quod autem hic res non destinetur ab initio uni & certo alicui, ut fit in vulgari traditione, id inde est, quia natura hoc non patitur. Quia tamen is qui spargit, vult, ut res, quæ jactatur, ejus fiat qui excepit, quicunque demum is sit ex tota multitudine, dominium in eum transfertur. Missilia à Seneca sparsiones vocantur, à Statio ex auro divites sparsiones, à Corippo imbres aurei, à Musa Rhetore Croco odorati imbres. Solebant enim Magistratus in ingressu honorum, vel Principes in editione ludorum, vel pecuniam, velæs, vel odores, vel bellaria, vel etiam tesseras frumentarias in vulgus jactare, qua de re vid. Sueton. *in Nerone & Lamprid. passim* Item *l.5. §.1. ff. pro derelict. l.2. C. de Consulib. lib. 12. Nov. Iustin. 105. Leonis 94.* Et hæc missilia etiam ante sparsionem emi & vendi solebant, ut apparet ex *l.8. ff. de contrah. empt.*

Ad §.

Ad §. Qua ratione.

Cum sparsione missilium comparantur res pro derelicto habitæ *l.5.§.1.ff.pro derelict.* Nam ut ibi is qui spargit, ita & hîc is qui dereliquit, eo animo rem abjicit ut nolit amplius eius esse dominus, & uterque statim post abiectionem dominus esse desinit *l.43.falsus §.5.quod si dominus.ff.de furt.* In eo quoque hi duo sunt similes, quod nesciunt quis rem sit occupaturus. Quemadmodum item is qui aliquid excipit ex missilibus ita & is qui rem ab alio derelictam occupat, continuò fit eius dominus, *ut hîc & l.1. & l.5. §.1.ff.pro derelict.* Sed obstat *l.4. & l.5. cum seq.ff.pro derelict.* Ubi res pro derelicto habita dicitur usucapi ab eo qui occupavit. Si usucapitur, Ergo non statim ipsa apprehensione vel occupatione facta est accipientis. Si statim eius facta esset, quid opus esset usucapione, cum res semel nostra non possit amplius esse nostra *§. si itaque. infr. de Act.* usucapio autem est adjectio dominii *l.3. ff.de usucap.* Resp. per distinctionem, Aut is qui dereliquit rem, dominus eius fuit, & tum is, qui eam occupat, statim fit dominus: aut non fuit dominus: & hoc casu non statim fit dominus, sed opus est usucapione. Non enim plus in alterum transire potuit, quàm fuit penes derelinquentem. Quæritur, An statim desinat res eius esse, qui pro derelicto habuit; an verò tum demum cum eam alius occupavit: Hac de re variatum fuit inter Sabinianos & proculianos? Sed illorum sententia prævaluit, Putantium rem statim eius esse desinere etiam antequam alius eam occupàrit *l.2. in fin.ff.pro derelict. d. l.43 § 5. Quod si dominus.* Eamque sententiam Imperator hîc quoque annotat. Notandum hîc, dominium nuda voluntate non amitti, ut quidam putarunt, v. g. Si quis apud animum constituerit, nolle dominium rei amplius ad se pertinere: sed factum quoque ad abjectionem accedere oportere. Ratio est *in d. l.1.* Quia iisdem modis res nostræ esse desinunt, quibus & acquiruntur, intellige in contrarium actis, ut dicitur *in l.153. ff.de R.I. & in l.8. ff. de acq. possess.* Aliud est in possessione, quæ solo etiam animo amittitur, simul atque aliquis constituit nolle possidere, *l.3. §.6. in amittenda l.17. §.1. ff.de acqu.poss.* Rationem differentiæ supra indicavi. Nec obstat, quod vulgò dicitur, Rem iisdem modis amitti, quibus & acquiritur *d. l.1. pro derelicto. l. 100. omnia. & d. l.153. fere. ff. de Reg. Iur.* Possessio autem non solo animo acquiritur, sed animo & corpore. Ergo non solo animo, sed utroque in contrarium acto amittitur. Resp. *ex Giph. ad l.3.ff.de acq.poss.* Quod si is, qui rem pro derelicto habitam exceperit, & usuceperit, ipse quoque eandem abjecerit ac dereliquerit, non revertetur dominium ad priorem dominum, (ut putabat M. Anton. Muretus, ea de re consultus per epistolam sed notatus à Cuiacio in Papiniano *ad l.14. sanctio. D. de pæn.*) sed acquiretur occupanti justo titulo.

Ad vers. Alia sanè causa.

Res in tempestate naufragii metu in mare projectæ differunt à missilibus pro derelicto habitis. Hæc enim priorũ dominorũ esse desinunt, illæ permanent. Idem dicitur *in l.9.§.ult.ff.de acq.rer.dom. & l.43. §.11.si quis.ff. de furt.* Ratio differentiæ est, quia.

est, Quia in illis est voluntas alienandi, quæ hîc non est, sed potius levandæ navis causa jactura fit, quemadmodum Aristoteles *disputat. 3. Ethic. cap. 1.* Si quis igr. eas res animo lucrandi interverterit, furtum facit, *d. l. 43.* Dixi lucrandi animo. Furtum enim fit lucri faciendi gratia § *1. inf. de obl. quæ ex del. nasc.* Quod si quis hoc animo sustulit ut eas domino redderet, furti non tenetur. *d. l. 43. §. pen.* sicut neq; hoc casu earum mercium furtum fit, si quasi perituras quis projecerit. *d. l. 43.* Quæritur, quid si non sine summo, vitæ periculo aliquis eas recuperavit, ut urinator, Hoc casu sanè æquitas postulat, ut recuperanti cedant, vel certè ut ipsi periculi hujus pretium prius præstetur. Rebus autem in mare jactis similes sunt eæ, quæ in via alicui non animadvertenti excidunt. Nam & has qui sustulit, non facit suas, sed siquidem lucrandi animo furti obstringitur; quod ut evitet, debet publicè significare se invenisse. *l. 3. D. de incend. ruina, naufrag. in pr.* Quò pertinet dictum Augustini: Si invenisti & non reddidisti, rapuisti *d. l. 43. §. 4. qui alienum. & 8. proinde. Vide Reform. Norib. tit. 25. l. 2.* Nec interest, sciat an nesciat, cujus sit res. Scire enim debet, quod suum non est, id ad alium modis omnibus pertinere *l. ult. C. unde vi.* Et Demosthenes ad furem, qui se excusabat quod rem Demosthenis esse ignorârit. Atqui, inquit, tuam non esse sciebat, *auctor Stobæus in libro περὶ παῤῥησίας.* Atque hæc de modis acquirendi dominia ex jure naturali pendentibus, quos duodecim distinximus ex ipsius Justiniani distinctione, dicta sunto. Quanquam alij pluresfaciant, *ut Theoph. in §. hactenus inf. per quas person. cuiq; acq. X II. Vide & Cour. Wolfium.*

AD TIT. II. DE REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

Dictum est hactenus de acquisitione rerum corporalium, & quidem ex jure naturali seu gentium. Nunc priusquam de incorporalium rerum acquisitione & de modis Juris Civilis Imp. agat, interiicit hic novam rerum divisionem, quò tractatio illa sit dilucidior. Res igitur omnes vel sunt corporales vel incorporales: quæ cujusmodi sint & quomodo inter se differant, breviter videamus. Cicero in Topicis eandem divisionem his verbis proponit: Res quædam sunt, quædam esse intelliguntur. Corporales res, sive ut Cicero ait, quæ sunt, eæ sunt, quæ sub sensus cadunt exteriores, sive quæ cerni oculis & manu tangi possunt. De his notus est Lucretij versus:

Tangere enim & tangi nisi corpus nulla potest res.

Tales sunt res singulæ tàm soli quam mobiles, quarum exempla enumerantur *ut hic ab Imp. & Cicer. d. loco.* Philosophi individua vocant. Jurisconsulti species sive corpora. Non solùm autem res singulæ, ut hic vel ille fundus, hic vel ille servus, hæc vel illa vestis sed etiam genera, ut fundus, homo vel servus, vestis, quæ species à Philosophis dicuntur, rebus corporalibus annumeranda videntur. Etsi enim corpora in jure opponi solent generibus, non tamen etiam ipsæ res corporales generibus opponuntur: Imò genus compendio sermonis res singulas designat, quas ambitu suo continet. Quanquam negari non potest, quin genus

genus per se & in abstracto consideratum, ut est notio in intelligentia impressa, sit res incorporalis. Sed hæc philosophica potius quàm Juridica est consideratio. Hinc ex diverso facilè intelligitur, quænam sint res incorporales, nimirum quæ tangi demonstrarive non possunt, cerni tamen animo atque intelligi possunt, ut *hic & Cic.in Topic.* Sic argumentatur Seneca *de Brev. vit. c.*8. Tempus res incorporalis est, quia sub oculos non venit, (ideò tam parum curatur ab hominibus, cùm nulla sit jactura maior quàm temporis: utpote quod solum rerum recuperari non pôtest.) Tales sunt res, quæ in jure consistunt, sive, ut alibi loquuntur JCti, quæ sine ullo corpore juris intellectum habent. Ac bene animadvertendum quod de intellectu Juris dicitur: ut excludantur philosophicæ considerationes generum ac specierum, quæ quidem etiam sunt aliquid intellectu, sed non habent intellectum Juris. Omnia igitur jura huc pertinent, qualia sunt 1. dominium. 2. servitutes, tam personales, ut ususfr. usus & habitatio, quàm reales sive prædiales, ut prædiorum rusticorum & urbanorum. 3. Hæreditas, sub qua intelligenda est etiam bonorum possessio *l.119.hæreditas & l.138.. l.108. Bonorum. ff.de V.S. l.2.ff.de bonor.possess. l.117.prætor.ff.de R.I.* 4 Obligationes quoquo modo contractæ, id est, tàm naturales quàm civiles, tàm ex contractu vel quasi, quàm ex delicto vel quasi. 5. Etiam actiones ipsæ. Nam ut obligatio definitur vinculum Juris *infr. de oblig.* Ita & actio definitur jus persequendi. Addit Cicero etiam usucapionem, & Tutelam & Gentem & agnationem. Sed usucapio est modus acquirendi, reliqua verò sunt personarum jura, de quibus non hîc, sed *supra lib.*1. agitur. *Cuiacius* addit dotem, peculium & possessionem, quæ potius sunt res corporales: ut & nummi, sive quantitas &c.

Dices, In hereditate esse res corporales, in obligationibus plerunque corpus aliquod versari, & in usufr percipi fructus, qui certè sunt corporales. Ergo hæreditas, obligatio, ususfruct. non sunt res incorporales, sed potius corporales. Resp. Imp. Distinguendum esse inter hæreditatem & res hæreditarias: inter obligationem & res quæ debentur: inter usumfructum & fructus. Illa enim incorporalia sunt, tametsi hæc sint corporalia. Non rectè igitur *Seneca lib. 6. de Benef.* JCtos reprehendit, qui hæreditatem à rebus & corporibus hæreditariis separant. Neque definitio Ciceronis probari potest, qui *in Topic.* hæreditatem definit pecuniam, quæ morte alicuius ad aliquem pervenit: quam tamen definitionem & Isidorus amplectitur *lib.5. Etymol.* Hæreditas enim etiam sine ulla re hæreditaria esse potest, verbi gratia, si damnosa sit, *l.32.ff.Mand. l.119.ff.de V S.* Sic & bonorum possessio potest esse sine re *l. 3. in pr.§.1. ff.de bon. poss.* Et jus hæreditatis à corporibus hæreditariis distinguitur *l.ult. C. de quæst.* Porrò ex his facilè erit colligere differentias harum rerum. Nam corporales propriè tradi & possideri possunt & usucapi: ut & *supra* dictum, incorporales non item. In his tamen patientia pro traditione, & usus pro possessione, & longi temporis pro usucapione habetur. Sunt & aliæ rerum divisiones in jure usitatæ, ut cum res alias dicimus dividuas, alias individuas: cuius divisionis utilitas est cum de solutione agitur & de re communi inter aliquos dividenda.

AD TIT. III. DE SERVITUTIBUS RUSTICORUM ET URBANORUM PRÆDIORUM.

AD hunc tit. pertinet totus ferè liber 8. Dig. Videatur & *Connan. lib. 4. c. 7. & 5. seqq. Item Donell. in Comment.* De ratione ordinis dictum *supra.* Summa huius tituli in tribus capitibus posita est. 1. Enumerantur & explicantur ordine servitutes tùm rusticæ tum urbanæ. 2. Docetur, quid sit his omnibus inter se commune. 3. Quomodo constituantur: quibus nos breviter addemus, Quomodo servitutes finiantur. Primò autem definitio tradenda est servitutis. Nam illud penè supervacuum est hîc admonere, aliter hîc accipi nomen servitutis, aliter *in lib. 1.* Sicut & illud Servitutis verbum quamvis commune sit tàm personalium quàm realium, tamen in his propriè hæsisse, *ut supr. in fin. tit. prae. Imp. docuit. & apparet ex tit.* D *de servit.*

Est igitur servitus prædii jus duobus prædiis vicinis vel affinibus inhærens, quo alterius utilitas diminuitur, alterius verò augetur, ita ut aliquid vicinus patiatur, vel non faciat in suo. Dixi jus *arg. tit. praeced. & l. 86. D. de V. S. l. 3. & 12.* D. *Quemadmod. serv. amit.* Dicuntur servitutes etiam qualitates & habitus & conditiones prædiorum *d. l. 86. & d. l. 12. l. 23. §. si fundus 2.* D. *de servit. praedior. rustic.* Unde intelligimus aliud esse ipsum prædium, aliud servitutem prædii, neque ipsum prædium eius esse cuius est servitus prædii *l. 4.* D. *si serv. vind. l. 30.* D. *de servitut. rustic. praed.* Dixi duobus prædiis inhærens. Nam sine prædiis servitus constitui non potest §. *ideo autem. infr. h. t. l. 1. §. 1.* D. *commun. praedior. l. 2. §. 1.* D. *si serv. vindic.* Horum alterum dicitur serviens, alterum dominans sive quod debet servitutem, & cui debetur. Duo igitur diversa prædia esse oportet. Nam nemini res sua servit *l. 26.* D. *de servit. praed. urban.* Adeò autem servitutes inhærent prædiis, ut vendita quoque, vel quoquo modo alienata sequantur prædis *l. 36.* D. *de servit. praed. rusti l. 12.* D. *commun. praed.* Etiamsi fundus publicetur *d. l. 23. §. 2. si fundus.* D. *praed. rustic.* Res enim cum sua causa sive conditione transfertur *l. 67.* D. *de contr. empt.* Omnes quoque fundi partes servitus afficit. Sed & hoc sciendum, prædia oportere esse humani juris. Alioqui enim servitutis non recipiunt *l. 4.* D. *comm. praed. l. 14. §. ult.* D. *de servit.* Ipsis tamen servitus deberi potest *l. 4.* D. *Quemadmod. serv. amit. d. l. 14. §. 1.* D. *de servit.* Hoc amplius necesse est, ut prædia sint vicina. Nam si nimium inter se distent alterum ab altero, servitus deberi non potest, *l. 38. & seq.* D. *de servit. praed. urb.* Prædium enim medium impedit servitutem; nisi & ipsum quoque serviat *l. 7. §. ult.* D. *praed. rust.* De quo tamen videatur *l. 7. §. 1.* D. *comm. praed.* Dixi, quo alterius utilitas augetur, alterius verò diminuitur *ex l. 5. §. 9. & bellè.* D. *de oper. novi nunc.* Nam si ego ex tui juris diminutione nullam percipiam utilitatem in re mea, & nihil mea intersit, nulla est servitus *l. 8. in pr.* D *l. 18.* D. *de servit. d. l. 38. & l. seq.* D. *praed. urb. l. 6. in pr.* D. *si serv. vind.* Nec obstat *l. penult.* D. *de servit.* Satis enim est, si aliquando possit esse utilis servitus, etiamsi ab initio, statim cùm imponitur, non sit utilis. Nam & futura utilitas hic spectatur *l. 22. & seq. §. 3.* D. *praed. urb.* Dixi ut vicinus

aliquid

nus aliquid patiatur, vel non faciat in suo. Hæc enim est natura servitutum, non ut aliquid faciat quis *l. 15. §. 1. D. de serv.* Excipitur servitus oneris ferendi. Ea enim hoc habet singulare, ut quia aliter consistere non possit, cogatur dominus ædium servientium parietem vel columnam, cui onus initur, reficere *l. 33. D. præd. urb. l. 8. §. 2. Etiam D. si servit. vind.* Præterea requiritur, ut prædium cui acquirere volo servitutem sit meum. Nam alieno non potest acquiri *l. 5. & l. 8. D. comm. præd.* Denique hoc etiam ad naturam & definitionem servitutum pertinet quòd causas perpetuas habere debent, id est, naturales *l. 28. Dig. præd. urb.* Nec obstat *lex 14. D. de servit.* Aliud est enim habere causam perpetuam, aliud possessionem continuam & perpetuam.

Ad princ. Tit. & §. 2. Inter rusticorum.

Porrò ut prædia alia sunt urbana, alia Rustica *l. 4. D. in quibus caus. pig. l. 4. D. de pact.* Ita & servitutes prædiorum duplices sunt. Prædium enim urbanum à rustico vel sub urbano non loco, sed materia sive qualitate, sive genere ac usu & destinatione patrisfamil. secernitur, sicut & familia & suppellex, & penus urbana à rustica *l. 16. D. de præd. min. l. 166. l. 198. Item l. 211. D. de V. S. l. 99. D. de legat. 3. l. 4. §. penult. D. de penu. leg. l. 12. D. de supel. leg.* Ea igitur prædia quæ paterfam. habitationi destinavit, vel ex quibus mercedes percipit, ut stabula meritoria, vel quæ voluptatis causa comparata habet, ut sunt prætoria, sive sint in urbe, sive in agro, urbana dicuntur *dd. ll. & l. 1. D. comm. præd.* Contra Rustica sunt quæ fructuum cogendorum & conservandorum causa comparata sunt, & rei Rusticæ exercendæ, etiamsi in urbe essent. Ex quibus quæ sint servitutes prædiorum rusticorum, quæ urbanorum facilè discerni potest. Rusticorum prædiorum servitutes hîc enumerantur & definiuntur *ex l. 1. l. 7. & l. 12. D. de serv. præd. rust.* Et primæ quidem tres species differunt gradibus, ita ut sequens semper melior ac plenior sit præcedente I. Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi per fundum alienum *hic & d. l. 1.* Quod ita intelligendum est, ut is qui iter habet, non solùm pedes ire possit, sed etiam eques commeare *l. 12. D. rust. præd.* Aliud est enim equo vel alio jumento vehere: aliud jumentum ante se agere sive minare. Potest quis etiam sella vel lectica gestari à servis, sive valetudinis causa, sive voluptatis *l. 7. D. præd. rust.* Hi servi lecticarij dicebantur *l. 99. §. penult. D. de leg. 3.* Ad iter referenda etiam est servitus navigandi per lacum alienum *l. 20. § 1. D. præd. rust.* Sine itineris servitute per agrum alienum ire non licet *l. 11. C. de servit. & aq.* Potest verò iter sicut & actus per eundem locum pluribus concedi *l. 15. Dig. comm. præd.* II. Actus est jus agendi jumentum vel vehiculum. Jumenti appellatione hîc intelligenda sunt non tantùm ea, quæ plaustro vel currui junguntur, *ut in l. 38. §. 4. Iuramentorum. D. de ædil. ed. l. 65. §. 5. Iumentis. D. de leg. 3.* Nam jumentum à jungendo dictum vult Jurisconsultus Sextus Cæcilius apud *Gell. lib. 29. cap. 1. & Nonnius.* Quamvis alij à juvando. Sed etiam quævis pecora, ut greges ovium, caprarum, porcorum, armenta boum. Hinc apparet actus pleniorem esse servitutem quàm itineris, & actum in se continere iter. Nam cui conceditur id quod majus est, eidem utiq; conceditur etiam

quod minus est. *l. filiusf. §. fin. D. de donat. l. 21. D. de R. I.* Qui igitur actum habet per se quoque ire potest. *l. 2. D. quemadmod. serv. amitt.* Et qui prius actum stipulatur, deinde iter posteriore stipulatione nihil agit. *l. 58. D. de V. O. l. 9. §. ult. D. de novat.* Potest tamen interdum actus esse sine servitute. *l. 3. §. 1. D. si serv. vind.* Cui non obstat *l. 1. D. de aliment. leg.* Loquitur enim de facultate sive commoditate eundi ambulandi, quæ ab actu separari non potest: At *d. l. 3. §. 1. loquitur* de itinere ipso sive servitute. Tertiò via est jus eundi ambulandi hominis & jumentum agendi & vehiculum ducendi. Hinc sequitur, viam in se continere & actum & iter. Quæ autem sit differentia inter actum & viam latè explicat *Cuiac. lib. 22. observ. cap. 35. & Duaren. lib. 1. disput. cap. 31. vid.* De latitudine viæ & modo est *l. 8. l. 13. §. 2. latitudo. l. 23. in pr. D. de servit. præd. rust. l. 13. D. de serv.* Summa hæc est, Etsi legitimum viæ spatium est ex 12. Tab. præfinitum, illud tamen conventione contrahentium dilatari posse vel angustari. At verò iter & actus certum & legitimum modum non habet *d. l. 13. D. de serv. præd. rust.* sed costituentium arbitrio relinquitur. Quartò, Aquæ ductus est jus aquæ ex alieno fonte, lacu, flumine per alienum fundum ducendæ, vel ad irrigationem agri nostri, vel ad amœnitatem, vel pecoris causa. *l. 3. in pr. ff. de aq. quotid. & æstiv. l. 17. ff. de aqua & aqua pluvia arc.* Sed requiritur, ut aqua perennis sit. Nulla enim aqua nisi quæ perennis est, duci potest. *l. 1 §. 5. loquitur. ff. de aq. quot. & æst.* Quia omnes servitutes causam habere debent perpetuam, *ut sup. d.* Quid igitur si fons exarescat? Extincta est servitus, quæ tamen restituitur, si rursum aqua fluere incipiat. *l. 34. §. ult. & l. seq. ff. præd. rust.* Differt autem ab aquæ ductu aquæ haustus. Etsi enim hoc quoque jus est prædij, non hominis, tamen ad eas tantùm aquas pertinet aquæ haustus, quæ ita sunt submersæ, v. g. in puteis, ut diffluere in terram, & per fistulas sive canales vel rivos duci non possint, ut usui sint *d. l. 1. §. 6 quanquam. ff. de aq. quot. & æst.* Itaque ad eas hauriendas opes est urnis, situlis, rotis machinis & tormentis. Rotarum mentio fit, *l. 2. D. comm. præd.* Cui autem aquæ haustus concessus est, eidem & iter ad eum locum concessum intelligitur, utpote sine quo aquæ haustus inutilis & nullus est. *l. 3. §. ult. D. præd. rustic. l. 17. D. quemadmod. servit. amit. arg. l. 2. ff. de iurudict.* Potest verò & aquæ ductus & aquæ haustus pluribus concedi, ut vel diversis horis ac diebus utantur aqua, vel si omnibus sufficiens sit, ut simul & eodem tempore. *l. 2. §. 1. & 2. ff. præd. rustic.*

Aliud tamen est, si posterior concessio conjuncta sit cum injuria prioris. *l. 4. aquam. C. de servit. & aqua. l. 17. Impp. ff. præd. rust.* De cæteris servitutibus rusticis res est facilis. Tantùm de pecoris pascendi servitute notetur Constitutio Friderici Imp. *in cap. un. §. ult. De pace tenenda & eius violatoribus lib. 2. feud.* per quam licet viatori equum suum in alieno agro pabulari, etiamsi is nullam habeat servitutem, modò id fiat ad usum necessarium. Deinde de pecore alieno in agro nostro deprehenso notanda. *l. 39. Q. Mucius. §. 1. ad l. Aquil.* non jure tale pecus includi, sed abigi debere sine damno & dominum admonendum esse qui tenetur lege Aquilia. Etsi autem hæ servitutes regulariter prædiorum sunt, sive Reales, interdum tamen etiam personales fieri possunt cum scilicet non prædii, sed ipsius personæ respectu constituuntur. *l. 4. 5. & 6. ff. præd. rust. l. pen. ff. de servit.*

vit. leg. l. 1. ff. de usu & usufr. leg. l. 39. cum servus. §. 4. si quis alicui. ff. de leg. 1. Inter quæ tamen magna est differentia. Nam illæ ad heredes & quosvis alios transmittuntur *d. l. penult. ff. de serv. leg.* Hæ, cum sint personalia Jura, personam non egrediuntur, sed cum ea extinguuntur. *l. 1. §. 43. & datur. ff. de aq. quotid. & æst. arg. l. 196. ff. de R. I.* Quod datur personis, cum personis amittitur, inquit Ulp. Rusticis servitutibus denique annumerandum est jus venandi & aucupandi in alieno *arg. l. 16. ff. Pius. ff. præd. rustic. de quo vide Gail. lib. 2. obs. c. 62.*

Ad §. 1. Prædiorum urb.

Ex servitutibus urbanis prima hîc refertur, servitus oneris ferendi: quæ est jus, quo onera vicini alicujus columna vel paries ferre & sustinere cogitur. In hac servitute, id est singulare, quod is, qui eam debet, cogitur aliquid facere contra naturam aliarum servitutum, v. g. reficere parietem suum vel columnam *l. 6. §. 2. etiam. & l. 8. ff. si servit. vind. l. 33. ff. præd. urb.* II. Servitus tigni immittendi à superiori differt, sicut & servitus proiiciendi vel projectum habendi. Tignum enim immissum requiescit in alieno. Projectum proeminet tantùm & propendet, ac proprium est iis ædificiis, quæ mæniana & suggrundæ appellantur: *l. 11. Meniana. C. de ædif. priv. l. 20. servitutes. ff. præd. urb. l. 242. malum. §. 1. inter. ff. de V. S.* Quid autem tigni appellatione contineatur, exposui *sup. tit. 1. ad §. cum in suo h. lib.* Tertia servitus stillicidiorum est Jus aquæ pluviæ vel cœlestis ex nostro tecto in aream vicini, vel ædes, vel cloacam avertendæ & derivandæ, ita ut vicinus eam recipere cogatur. Ab hac differt servitus fluminis recipiendi. Stillicidium enim levius est flumine, cum in illo aqua guttatim casitet, in hoc cum impetu, postquam scil. in canalem collecta est *d. l. 20. §. si servitus. & §. seq. ff. præd. urb.* Is ergo, cujus area stillicidij vel fluminis servitutem alteri debet, non potest in ea ædificare, aut aliquid facere, quo ea servitus impediatur. *d. l. 20. ait. Imp. ex Caio in d. l. 2. ff. præd. urb.*

Hanc quoq; servitutem, ut quis non recipiat vicini stillicidium vel flumen, intellige, si quis antea servitutem illam debuerit recipiendi, & postea contrariam servitutem vicino imposuerit, qua prior extincta sit. Quomodo etiam servitus altius tollendi intelligi debet. Etsi enim dum res libera est, unusquisque potest alterius stillicidium non recipere, & ædes suas altius tollere. *l. 8. altius. & l. 9. C. de serv. & aq.* ita tamen ne usitatam ædificandi magnitudinem excedat (*l. 1. C. de ædif. privi.*) Id est, 70. pedes ex constit. Augusti. *Strabo lib. 5. & 60. Traiani. Sex. Aurel. Vict. vide Brison. 1. Antiquit. c. 1. l. 1. §. 17. Nunciamus. ff. de oper. novi. nunc.* Si tamen contra priorem servitutem id facere velit, opus est nova servitute.

III. Servitus ne luminibus officiatur est, quo quis prohibetur aliquid facere, quo lumina nostra obscurentur; quod fit vel altius ædificando vel arborem opponendo. Differt ab hac servitute servitus luminum. *l. 4. ff. præd. urb. vid. & Connan. lib. 4. cap. 10.* Differt etiam ab ea servitus ne prospectui officiatur. *l. 15. & 2. ll. seqq. ff. præd. urban.* Plus enim est in prospectu quam in luminibus. Lumen est

unde cœlum videri possit. Prospectus etiam ad amœnitatem refertur. Postremò observand. Quasdam harum servitutum etiam rusticis prædiis deberi posse. *l. 2. D. præd. rust.*

Ad §. Ideò autem.

Hoc jam supra exposui ad definitionem servitutis: Quibus addenda. *l. 5. §. 1. D. præd. rust.*

Ad §. ult.

Servitutes tàm rusticæ quàm urbanæ (idem etiam in personalibus juris est. *l. 5. ff. de servit. & infr. tit. prox.*) constituuntur ferè duobus modis: Contractibus inter vivos & testamentis. Contractibus, ut si quis in emptione & venditione fundi servitutem ei imponat. *l. 3. l. 7. 8. 10. & 13. ff. commun. præd. l. 16. ff. si servit. vind.* Item si quis suo fundo stipuletur à vicino servitutem. *l. 58. ff. de V. O.* Testamentis: ut si testator dicat, Titius hæres meus damnas esto ædes suas altius non tollere, luminibus vel prospectui vicini non officere, pati ut vicinus tignum immissum habeat, vel projectum, recipere stillicidum vel flumen, pati eum ire, agere, aquam ducere vel haurire ex suo fonte. *l. 31. ff. testamento damnatus. ff. præd. urb. l. 16. potest. ff. commun. præd.* Huc pertinet *tit. ff. de servit. leg.* Sed hîc notanda est insignis differentia inter hos constituendæ servitutis modos, Servitus enim legata statim acquiritur legatario, etiam sine usu ac patientia, ut & quod jus legatum rectà via transit à testatore ad legatarium. *l. 64. ff. de furt. l. 80. ff. de leg. 2.* At ex contractu servitus non acquiritur antecessionem, sive usum & patientiam illius qui constituit. Non enim contractuum & obligationum hæc est vis & natura, ut rem vel jus aliquod nostrum faciant, sed ut personam nobis obstringant. *l. 3. ff. de O. & act. l. 20. traditionibus. C. de pact. & dixi sup. ad §. per traditionem. tit. 1. hujus lib.* Usus & effectus hujus differentiæ cernitur in *l. 19. ff. quemadmod. servit. amit.* Servitus enim non potest amitti, quæ nondum acquisita est, ut ex contractu *l. 26. ff. de usufr. leg.* Acquisita verò ut ex testamento amittitur non utendo & aliis modis. Quod non cœpit non potest desinere. *l. 96. Titio. ff. de condit. & demonstr.*

Quæritur hîc an etiam tempore, ut per usucapionem servitutes acquirantur. Respond. Propriè quidem non possunt servitutes usucapi, quia usucapio sine possessione non contingit. *l. 25. ff. de usucap. c. sine de R. I. in 6.* Servitutes autem utpote res incorporales possideri non possunt. *l. 32. in fine. ff. præd. rust. l. 43. §. 1. ff. de acq. rer. dom.* In rusticis prædiis est etiam hæc ratio; Qui ea possessionem, id est, usum non habent continuum, ut nemo continuò & sine intermissione ire, agere, aquam haurire potest. *l. 14. in pr. ff. de servit.* Ad usucapionem autem requiritur non solùm possessio, sed etiam continua & non interrupta possessio, ut infra docebitur *ad tit. 6.* Sed tamen receptum est, ut diuturno usu & longa quasi possessione acquirantur. Idq; exemplo rerum immobiliũ, quibus inhærent, 10. annis inter præsentes, 20. inter absentes. *l. 10. si quis diurno, in pr. ff. si servit. vind. l. 1. & 2. & l. 13. C. de servit. & aq. l. ult. in fin. C. de præscr. long. temp.*

Acqui-

Acquiruntur etiam vetustate seu tempore eo, cuius initium memoriam hominum excedit *l.7. C.de servit. & aq. l.3. §.4. ductus. D.de aq. quotid. & æstiv...1. §.ult. & l.2. ff.de aqua & aq.pluv. arc.* Vetustas enim semper pro lege habetur, sive vicem legis tenet, minuendarum litium causæ, *ut eleganter Paulus ait in d.l.2.* Plura de usucapione servitutum vid. *ap. Hotom.lib.3.obs.c.25. & ap. Iac.Ravard.ad L.Scribon.* cuius legis mentio fit *in l.4.§.ult.ff.de usuc.* His igitur modis servitutes acquiruntur. Sed hic illud observandum eas sub conditione, aut ad ad certam conditionem, aut ex tempore, aut ad certum tempus constitui non posse *l.4. ff.de serv.* Si tamen hæc adjecta fuerint, pacti & doli mali exceptio proderit *d.l.4.* Amittuntur verò quatuor potissimum modis, quorum alii sunt communes tam personalium quàm realium, alii proprii realium servitutum.

I. Confusione extinguitur servitus, id est, si quis prædii servientis effectus fuerit dominus, qui est & dominus fundi dominantis *l.1. & l.15. D.Quemadm.serv. am. l.27. D.præd. rust.* Ratio supra dicta, quia nemini res sua servit.

II. Remissione, sive illa expressa sit, side tacita *l.8. in pr. D. quemadm.servit. am.* sive remissio fiat totius servitutis, sive partis, *l.6. D.de servit. l.20. D.præd.rust.* Nam servitutes etiam pro parte retineri possunt *l.34. unus. D. de servit. rust. præd.* Ratio, quia licet unicuique juri suo renunciare *l.pen. C.de pact. l.2. D.si à par.quis manum. & Cic. pro Balbo.*

III. Non utendo per tempus ad eam rem constitutum, & per modum *l.6. hæc autem jura. D.præd. urb. l.28. alienationis.in pr ff. de V.S.* Utendo verò retinet quis servitutem, sive per se, sive per alium utatur *l.5. 20. & 5.seqq. D. quemadm. serv.am.* Hic autem observanda est differentia inter servitutes urbanas & rusticas, de qua est *d.l.6. D.pr. urb.* & innuit eam *l.4. §. ult. D.de usuc. l.18. si quis alia. §.1. D.quemadm. serv. am.* Morte verò & capitis diminutione servitutes prædiorum non pereunt *l.3. Iura.D.quemadm.serv.amit.*

IV. Casus amissionis est *in l.11. is cui via. §.1. quemadm.serv.am.* Verbi gratia: Si hæres, à quo fundus sub conditione legatus est, interea pendente conditione servitutem imposuerit. Hæc servitus existente conditione extinguitur. Ratio est manifesta, quia extinctio jure hæredis in illo fundo extinguitur etiam jus servitutis, *argum.l.31. lex vectigal. D.de pign.* neque potuit hæres legatarii conditionem deteriorem facere, quamvis res ante eventum conditionis hæredis fuit.

De actionibus quæ pro servitutibus competunt, confessoria, & negatoria dicitur *infr.tit.de action.§.2. aquè si agat.* Ubi etiam de interdictis quæ pro eis dantur. Vide *tit. de interdict.*

AD TIT.

AD TIT. IV. DE USUFRUCTU.

Huic tit. & seq. respondet *totus liber 7. Dig.* Item *tit. C. de usufr. & habit. vid. & Connan. lib. 4. c. 3. & 3. seqq.* Adferuntur autem hîc tres servitutes personales, ususfructus, usus & habitatio, quas tamen vulgò Dd. mixtas vocant, quia in illis res servit personæ, ut supra in realibus res serviebat ei. Sed eos refutat Giphan. in Comm. de divis. Juris. Quatuor autem ferè hîc adferuntur. 1. Quid sit ususfructus. 2. Quomodo constituatur. 3. Quibus in rebus consistat, ubi etiam de usufructu improprio, earum scilicet rerum, quæ usu consumuntur. 4. Quomodo finiatur. Definitio ususfructus eruditè explicatur ab Hotom. *illustr. quæst. 24. vid. eund. in disput. de Feud. c. 34.* ubi usumfr. cum feudo confert. Est igitur ususfr. jus alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia, quæ definitio sumpta est *ex l. 1. D. h. t.* Jus hîc est facultas sive potestas jure concessa, sive servitus personæ. Vocatur etiam dominium ususfr. *l. 3. D. si ususfr. pet.* cui opponitur dominium proprietatis *l. 17. D. quib. mod. ususfr. amit.* Hanc servitutem sive hoc jus qui habet, is in jure dicitur usufructuarius sive fructuarius. Alienis rebus ideò additur, quia res sua nemini servit *l. 5. D. si ususfr. pet. & dixi sup.* Unde is qui alteri in suo fundo usumfr. cedit, dicitur in eum transferre quod ipse non habet *l. 63. D. de usufr.* Si stipuletur eum sibi dari dicitur in eum transferre id quod non habet, sed habere potuit *l. 56. §. 6. qui proprietatem. D. de V. O.* Interpretes tamen vulgò usumfr. causalem vocant eam utilitatem, quam ex re sua dominus, qui plenam habet proprietatem, percipit jure dominii; sicut verum usumfr. de quo solo hîc agimus appellant formalem, sed eos refutat *Coras. lib. 5. Misc. cap. 3.* Tam autem in rerum soli quàm mobilium, item tum omnium bonorum, quàm certæ partis, v. g. tertiæ vel dimidiæ, quàm denique unius rei ususfructus esse potest *l. 7. in pr. D. h. t. l. 29. l. 34. §. 1. universorum bonor. D. de usufruct. l. 41. D. d. t. & l. 43. l. 1. C. eod.* Plerunque autem Conjuges sibi invicem omniũ bonorum usumfr. relinquere solent, de quo *de quo And. Gail. lib. 1. obs. c. 143. & seqq.* Sed oportet ut res sit corporalis. Nam rei incorporalis, ut servitutis, ususfr. constitui non potest *l. 1. D. de usufr. leg.* Is autem cuius res est vocatur proprietarius, sive dominus proprietatis, sive dominus nudæ proprietatis *l. 15. D. h. t. §. ult. in fin. h. t. l. 72. D. eod.* Et hic rem etiam, cuius ususfructus est alienus pignori dare potest *l. 2. C. h. t.* & servum noxæ dedere *l. 17. §. pen. D. eod.* Res enim transit cum suo onere & causa.

Quod autem interdum etiam fructuarius appellatur dominus & ususfruct. pars dominii, ut *in l. 4. D. h. t. l. 76. §. 2. dominus. D. de legat. 2. l. 22. in pr. D. de aq. & aq. pluv. l. 8. in pr. D. de reb. aut. jud. poss.* Id accipiendum est respectu quorundam effectuum, quos usufructuarius cum domino communes habet. Nam revera aliud est dominium sive proprietas, aliud ususfr. Alius est dominus, alius usufructuarius *l. 33. §. 1. D. h. t. l. 25. de V. S. l. 66. §. pen. D. de leg. 2. l. 43. D. de furt.* Aliter paulò de his Donellus *ad l. 56. §. qui proprietatem. ff. de V. O.* Additur in definitione utendi fruendi, aliud est uti quàm frui: ut ex Valla docet *Connan. d. lib. 4. c. 5.*

Hinc

Hinc aliud est usus, alius fructus *l. 14. §. 1.* Quid autem & quantum ex re aliena ad fructuarium pertineat, quid ad proprietarium, partim jam sup. exposui ad *tit. 1. h. lib. ad §. Is vero ad quem & §§. seqq. partim dicam inf. ad tit. per quas pers.*

Breviter, omnes fructus; omnisque utilitas, & quicquid ex ea re percipi potest, ad fructuarium pertinet *l. 7. in pr. l. 9. l. 59. §. 1. D. h. t.* Dicet aliquis, atqui ita inutilis erit proprietas. De eo inf. cum de modis amittendi agemus. Nihil autem interest ipse quis utatur fruatur per se, an per alios *l. 12. §. 2. & l. 38. D. h. t.* Quæritur de alluvione facta ad fundum fructuarium pertinere: *tit. 6. lib. 3. sent. §. accessio.* Quia fructus fundi non fit *Ulp. ait in d. l. 9. §. 4. huic vicinus. ff. h. t.* Sed Paulus de ipsa alluvione loquitur finito usufr. Ulp. de alluvionis usufr. durante usufr. inter quæ multum interest. Cũ igr. fructus omnes fiant fructuarij, æquissimum & secundum naturam est ad eundem etiam impensas & refectionem modicam pertinere. Itaque sarta tecta habere & præstare debet *l. 7 §. quoniam l. 65. ff. h. t. l. 7. C. eod.* Impendia item cibariorum valetudinis causa in servum faciet *l. 45. ff. d. h. t.* Alia quoque onera tàm ordinaria quàm extraordinaria sustinebit, ut cloacarium, stipendia tributa, vectigalia, functiones, Indictiones temporales, collocationes viarum *l. 7. §. 2. l. 27. si pendentes. §. 3. si quid. l. 52. usufr. ff. h. t. l. 28. quæro l. 32. generali. §. ult. ff. de usufr. leg.* Hæc enim impendia sunt onus fructuum *l. 14. neque stipendium. D. de impens. in rem dot al. fact.* Denique in definit. ususfr. dicitur, salva rerum substantia: quibus verbis duo continentur 1. officij sui admonetur fructuarius, de modo scilicet utendi fruendi. Non enim debet re abuti, eamque perdere & consumere, sed arbitratu boni viri uti & omne id facere, quod bonus paterfam. in sua domo facit, neque debet proprietarij causam deteriorem facere *l. 9. §. sed si in fi. l. 13. §. 4. l. 15. §. 1. & 3. seqq. l. 17. §. 1. l. 65. D. h. t.* Qua de re exposui sup. ad tit. I. Meliorem tamen facere potest *d. l. 13. & d. l. 17.* Quod tamen ita intelligendum est, ne statum ac faciem rei planè mutet. Nam & sic res fit deterior *argum. l. ult. D. de usu & habit.* Sic vice versa neque proprietarius causam fructuarij deteriorem facere potest *d. l. 15. §. 6. proprietatis. ff. h. t.* Sicut neque usuarij *d. l. ult. D. de usu & habit.* II. His verbis indicatur, quibusnam in rebus ususfr. consistat, nimirum in illis, quarum manet salva substantia, etiamsi utaris, sive quæ usu non consumuntur: de quo pluribus *inf. ad § constituitur h. t.* Affinia sunt usuifructui Antichresis, Feudum, Emphyteusis, Bonæ fidei possessio, Jus mariti in dote, annuus reditus, usus, operæ & Ministerium servorum, &c. quæ tamen ab eo differunt. Vide Borch. & Hotom.

Ad §. Ususfructus autem.

II. Modi constituendi ususfr. qui cum nudo usu ei communes sunt *l. 3. §. ult. D. h. t.* ad duo capita revocari possunt; vel enim testamento relinquitur, vel inter vivos cedi potest *ut hic & l. 3. in pr. cum l. 6. D. h. t.* In testamento constituitur per legatum. Quò pertinet *tit. D. de usu & usufr. leg. Paul. lib. 3. sent. tit. 6. §. usus.* Idque tribus ferè modis accidit, qui hîc in textu videantur. I. Si testator sic dicat: Titius heres meus fundi mei Tusculani usumfr. dato Sempronio. Hic

legatarius erit fructuarius, heres, dominus nudæ proprietatis. II. Si ita dicat: Heres meus Sempronio fundum dare damnas esto, deducto sibi retentoque ususr. Hoc casu heres erit fructuarius: legatarius proprietarius erit. III. Si ita, Titio fundi mei Corneliani usumfr. do lego: Cajo eundem fundum do lego. Hic Titius legatarius unus erit fructuarius, alter legatarius habebit nudam proprietatem. Erat autem olim differentia inter usumfructum, qui per damnationem esset, & eum qui per vindicationem relictus. Nam ex causa damnationis per heredem præstabatur: per vindicationem vero ipso jure constituebatur, teste Paulo dicto loco. Hodie vero cum differentia illa legatorum sit sublata, & omnibus legatis una eademque natura sit tributa. §. *Sed olim. vers. nostra autem. inf. de legat.* hoc quoque discrimen sublatum est, & quocunque modo ususfr. legetur statim ipso jure constituitur, nec expectamus donec ab herede præstetur secus atque in ususr. per contractum constitutum, qua de re *d. ad tit. praeced.* Dices autem ususr. legati cedit ab adita hereditate, non à morte testatoris, si scilicet ususfr. purè sit relictus. Si verò sub conditione vel ex die cum conditio extiterit, vel dies venerit *l. unica. §. 2. dies. & §. seq. D. quando dies ususfruct. leg. &c.* Legatis hic quoque comparatur mortis causa donatio *l. 1. §. 2. illud. D. ususfruct. quem cau. arg. §. 1. vers. hæ mortis causa. inf. de donat.* Inter vivos ususfr. constituitur, vel contractibus vel donationibus *l. 28. l. 35. §. ult. C. de donat.* vel denique in judiciis, ut familiæ ercisc. & communi divid. per adjudicationem *l. 6. §. 1. D. h. t.* His addendus est & alius modus constituendi usumfr. nimirum Lex sive constitutio, veteribus Jurisconsultis ignotus, de quo est *l. 3. fœminæ. C. de sec. nupt. l. 6. cum oportet. Cod. de bonis quæ liber. in potest.* Sed de eo *inf. ad tit. Per quas personas.* Est denique alius modus Tuitio prætoris *l. 1. D. quibus mod. ususfr. am. l. 9. §. 1. D. ususfruct. quemadm. caus.*

Ad §. 2. Constituitur.

Dixi supra in definitione, usumfruct. constitui posse omnium rerum tam mobilium, quàm soli, ut fundi, ædium; item tam universorum bonorum, quàm unius rei. Ejus regulæ velut exceptio hîc additur. In rebus iis, quæ usu consumuntur, ut in vino, frumento, oleo, non posse usumfr. constitui. Ratio est duplex: Tùm quia earum usus est abusus, ut ait Cic. in Topic. at ususfr. salvam relinquit rei substantiam, tùm quia usufructuarius cavere cogitur de eadem re finito ususr. restituenda *l. 1. D. ususfruct. quemad. caus.* Sed res corrupta restitui non potest. Et hoc est quod ait Imp. Hæ res neque naturali ratione neque civili & c. SCto tamen utilitatis causa effectum est ut omnium rerum, quæ in bonis sunt, atque ita harum etiam rerum quasi ususfr. constitui posset *l. 1. D. de ususfr. ear. rer. l. 1. D. de ususfr. leg.* Hujus SCti etiam mentio fit in *l. 1. C. h. t. & in l. 24. D. de ususf. leg.* Itaque res in hunc modum expeditur, ut proprietas harum rerum in usufructuarium transferatur; (quod in vulgari & propriè dicto ususr. secus est) ipse vero contra satisdet se extincto aliquando usufructu restituturum, non quidem eandem rem quàm accepit (neque enim potest utpote consumptam, sed aliam ejusdem qualitatis vel etiam rebus æstimatis certam pecuniæ quantitatem *l. 2. &*

l. 7. D.

l. 7. D. h. tit. Sic & in mutuo non eadem res numero redditur, sed aliâ ejusdem bonitatis & qualitatis. Nam & mutuum in iis rebus tantùm est, quæ in abusu consistunt, ideoque dominium harum rerum in accipientem transferri oportet, ut infra explicabitur *ad tit. quibus modis re contr. obl.* Quod autem Imp. hîc vestes quoque iis rebus annumerat, quæ usu consumuntur & in quibus ususfructus est improprius, ei obstare videtur *l. 15. §. 4. Etsi vestimentorum & §. seq. D. h. t.* *Sed* respond. Justinianum loqui de vestimentis, quorum quotidianus est usus. Sed Jurisconsultus agit de vestimentis, quorum rarior est usus, ut sunt funebres, & Scenicæ. In his proprius potest esse ususfructus, in illis improprius. Deinde quòd pecuniam accenset iis rebus distinguenda est pecunia numerata, quæ in quotidiano usu versatur, à numismatis veteribus aureis vel argenteis, quæ asservare, & quibus pro gemmis uti solemus. In his ususfr. proprius constitui potest *l. 28. D. h. t.* in illa non item. Hoc pertinet, quod Cicero *in 1. Paradoxo,* commutabilia pecuniæ membra vocat. Ait Imp. Senatum non potuisse facere harum rerum usumfructum. Ratio redditur à Caio *in d. l. 2. D. de usufr. ear. rer.* Quia naturalis ratio autoritate Senatus commutari non potuit. Cur ita? Quia naturale jus & quæ sunt facti non possunt tolli per jus civile *§. ult. supr. de iur. nat. gent. & civ. § ult. sup. de legit. agn. tut.*

Quæritur, an harum rerum ususfructus non tantum legatis, sed etiam inter vivos constitui possit? Et dicendum videbatur tantũ legatis in testamento, quia SCtum verbo legandi utitur *d. l. 1.* Nova autem Jura strictè sunt accipienda, ut legum correctio videtur quantum potest. Et ita sentit *Connan. lib. 4. cap. 4.* Sed aliorum sententia verior videtur, cùm Imperator hîc generali verbo constituendi utatur, nec potest idonea ratio diversitatis monstrari, cur aliud dicendum sit in usufructu inter vivos constituto, & in usufructu qui testamento. Diximus usufructuarium satisdare debere in usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur. Sciendum est autem quemlibet alium usufructuarium etiam satisdare debere. *tot. tit. D. usufr. quemadm. cau. l. 4. C. h. tit. Paul. lib. 1. sentent. tit. 11. in fin. & lib. 3. t. 6. §. usufruct.* Fit ea satisdatio per fidejussores, & duo continet capita: I. de utendo arbitratu boni viri. II. De re restituenda finito quandoque usufructu; sed satisdatio in Q. usufr. tantum unum habet caput de re restituenda. Sunt tamen casus quidam, quibus satisdatio hæc fructuario remittitur, de quibus vid. Accurs. *ad d. l. 4.* An autem testator eam prohibere possit explicat *Gail. lib. 2. obs. cap. 145.* Summa est, non posse, tùm quia remissio illa invitet ad delinquendum, tùm quia testator non potest efficere, ne leges & jus commune in suo testamento locum habeant *l. 51. D. de leg. 1.*

Ad §. Finitur autem, & §. fin. Cum autem.

Ususfructus ergò his modis & in talibus rebus constitutus etiam certis modis amittitur atque ad proprietatem redit. Ratio est, quia alioqui nulla esset utilitas nudæ proprietatis semper abscedente usufructu ut Imp. ait ex Caio *in l. 8. D. de usufr. leg.* Sunt igitur ferè sex modi amittendi usumfructum. 1. Mors fructuarii. 2. Capitis diminutio. 3. Non usus. 4. Cessio in jure facta proprietario.

 5. Con-

5. Consolidatio sive confusio. 6. Interitus & mutatio rei. His addendus est 7. modus, videlicet tempus, si ususfr. ad tempus fuerit constitutus. De his modis videatur *tit. Dig. quib. modis ususfr. amitt.* Suntque illi communes utrique servituti ususfr. & usus, initio tit. *infr. de usu & habit. Paul. lib. 3. de sent. t. 6.* differentiam facit inter hæc duo, usumfruct. amitti & finiri, talem; ut morte quidem & tempore finiatur, reliquis verò quinq; modis amittatur. Sed hæc subtilitas neque Imperatori hîc placet, neque aliis Jureconsultis, qui pro eodem accipiunt amitti & finiri. Primum igitur morte fructuarii ususfr. finitur *l. 3. §. ult. ff. quib. mod. ususfr. amitt. l. 51. ff. h. t. l. 5. ff. de usufr. leg.* Nec ususfructus tantum, verum etiam actio personalis de usufr. *l. pen. C. h. t.* (neque stipulari neque legare quis potest usumfructum in tempus mortis.)

Ususfructus ergo ad heredem non transit *l. 57. ususfr. ff. sol. matr. l. 21. de usu & hab.* Nisi fortè & heredi promissus vel legatus sit *l. 1. repeti. in pr. ff. d. t.* R. dub. quia heres succedit in universum jus, quod defunctus habuit *l. nihil aliud. D. de V. S. l. hereditas. D. de R. J.* Ergo & in usumfruct. qui est jus. Ratio I decid. est, quia ususfr. est jus personale cohærens personæ, *ut ait Ulp. l. 3. §. ult. D. d. t.* Personalia autem cum persona extinguuntur *l. pen. ff. de serv. leg. l. privilegia. ff. de R. I.* In eo igitur differt ususfructus & usus à servitutibus prædiorum quæ neque morte, neque capitis diminutione pereunt *l. 3. ff. Quemadm. serv. am.* Ratio diff. quia illæ non personis sed prædiis debentur. Est tamen casus, quo ususfr. morte fructuarii non extinguitur, de quo vid. *l. 10. C. h. t.* (In qua observandum verba ista, eique locavi, esse spuria & inducenda, *arg. l. 18. C. de iur. dot.*) Nimirum, si quis usumfructum conduxerit ad aliquot annos, tunc si moriatur ante expletum conductionis tempus jus suum transmittit ad heredem *arg. §. ult. t. de locat.* Dixi morte fructuarii finiri usumfr. Nam etiamsi Dominus proprietatis rebus humanis eximatur, jus utendi fruendi non tollitur *l. 3. § 1. C. h. t.* Quid igitur est, si civitati seu municipio ususfructus sit relictus? Et cum civitas nunquam moriatur, (sicut neque Ecclesia, F. 13.) sed per successionem semper eadem manere intelligatur *l. 76. ff. de iud.* ne perpetuo inutilis maneat nuda proprietas, receptum est, ut talis ususfr. 100. annis finiatur *l. 56. ff. h. t. l. 8. ff. de usufr. leg.* Ratio est, quia terminus & finis humanæ vitæ longissimus est 100. annorum *dd. ll. Syrach. c. 18. v. 10.* Numerus dierum hominis ut multum 100. annorum est, *Seneca de brevit. vitæ, cap. 3.* pervenisse te ad ultimum vitæ humanæ videmus, centesimus tibi vel supra premitur annus, & *Lactant. lib. 2. c. 13. B. Cyprianus tract. contr. Demetr. Artemidorus lib. 2. ὀνειροκριτ. c. 75. Coras. lib. 5. miscell. c. 18. Plin. lib. 7. cap. 4. Vide etiam Lucian. in Macrob.* Secundò ususfructus & actio quoque ne eo amittitur capitis diminutio. Olim quidem etiam minima, id est, adrogatione vel emancipatione, Paulus *dict. loc. §. cap. dimin.* Hodiè tantum maxima & media, id est, servitute & deportatione *l. pen. C. h. t.* Secundum quam *l. intelligenda est hodie. l. 1. ff. quibus modis ususfruct. amitt. l. 1. & 2. D. de usufruct. leg. & aliæ ll. de capitis diminutione.* Ratio est, quia personæ statu mutato, quod fit per capitis diminutionem, etiam jus personale, ususfructus amittitur. Cur autem minima amplius non amittatur, inde est, quia hæc mutatio personæ exigua est, & meræ civilis, ideoque tantum

tantum effectũ habere non debet. Si quis igitur arrogandum se det, ususfructus transit ad arrogatorem, ut alia quoque jura omnia arrogati, cum illius persona arroganti subjiciatur, *ut supr. d. ad tit. de adopt. §. ecce enim. infr. de acq. & arrog.* Quid si quis Monasterium ingrediatur, habens usumfructum. Acquiret eum Monasterio, ut & cætera bona sua, *arg. auth. Ingressi. C. de S. senatuscons. Eccles. & Nov. 5.* In civitate loco cap. diminutionis est inductio aratri in ipsam *l. 21. si ususfr. D. quib. mod. ususfr.* Tertiò ususfructus amittitur non utendo per modum & tempus. Olim autem ususfructus rei quidem mobilis amittebatur, si quis non esset usus anno; rei verò immobilis biennio. *Paul. lib. 3. sent. t. 6. §. non utendo.* Sed Justin. *in l. penult. C. h. t. cuius l. meminit etiam in l. pen. C. de serv. & aq.* In rebus mobilibus annum mutavit in triennium; in rebus soli biennium in decennium, inter præsentes, in vicennium inter absentes. Observandum verò est, non usum emptoris non nocere ei, qui usumfructum vendidit *l. 38. in fin. D. h. t.* Sed non usus donatarii nocet donatori *l. 40. ff. eod.* R. diff. est *in l. 39. eod. tit.* Quia scilicet venditor cum utatur fruatur pretio rei, reipsa uti frui videtur, quod de donatore dici non potest. Potest autem ususfructus amitti etiam pro parte non utendo *l. 14. l. 25 ff. quib. mod. ususfr. amitt. l. 5. ff. de ususfr.* Est enim ususfr. dividuus *l. 5. l. 15. l. 19. D. de usu & hab. l. 1. D. ad L. Falcid.* Aliud est in servitutibus rerum, quæ sunt individuæ, sicut & usus *l. 12. l. 11. & l. 17. D. de servit.* Ideoque etiam usu partis retinetur tota servitus *l. 8. §. ult. ff. quemadm. serv. amitt.* Sed is demum ususfructus amittitur non utendo qui jam constitutus est *l. 1. §. 1. & seqq. D. quemadm. ususfr. amitt.* At quod nondum cœpit, non potest desinere, ut ait *l. 96. ff. de cond. & demonstr.* Quartò amittitur ususfr. cessione à fructuario facta ipsi proprietario: Ratio manifesta est, quia potest quisque suum jus remittere. Dixi proprietario facta. Quia extraneo cedendo nihil agit. Non enim usumfr. in eum transfert *l. 66. ff. de jure dot.* Quæritur hîc, An igitur extraneo inutiliter ususfr. cessus statim ad proprietatem redeat, eique committatur? Id putant vulgo *ex d. l. 66.* Sed dicendum est, Tum denique usumfructum ad proprietarium reversurum, cum consuetis & legitimis modis finitus fuerit. Sed obstat, quod ususfructus etiam extraneo potest locari, vendi, donari, in dotem dari, precario concedi *§. 1. in fin. infr. tit. prox. l. 12. §. 2. l. 38. l. 67. ff. h. t. l. 8. §. 2. ff. de peric. & Com. l. 18. ff. de reb. autor. jud. possid.* potest item à marito in dote litium concedi uxori vel in totum vel pro parte *c. 6. nuper extr. de donat. int. vir. & uxor.* & ibi post veteres Canonistas notat Cujacius. Ergo, dicet aliquis, etiam cedi potest extraneo. Resp. Aliud est cedere usumfr. aliud donare & vendere, vel alio modo transferre in alium. Cessio fit in jure, cum quis totum jus suum ab se abdicat. Hoc in solo proprietario fieri potest Paul. *d. lib. 3. t. 6. § in iure ceß.* Cur autem extraneo non possit cedi, ita ut novus ususfr. fiat in persona extranea, ratio hæc est, Quia si hoc permitteremus fructuario, nunquam rediret ususfructus ad proprietatem, quæ hoc pacto futura esset perpetuò inutilis, *ut supr. dictum.* Cum autem ususfr. venditur vel donatur, vel in dotem datur extraneo: non constituitur novus ususfr. sed idem ipse qui fuit in transferente in illũ transit, qui cum in persona fructuarii fuerit extinctus legitimis modis, (ut morte, capitis diminutione, non utendo) etiam extranei jus

 finitum

finitum est *arg. l.31. D. de pign. d.C.6. nuper. extr. de donat. inter vir. & ux.* Obstat *l.9. C. de usufr.* Ubi fructuario interdicta esse dicitur alienatio. Non igitur potest usumfructum vendere, donare, in dotem dare &c. Resp. *d.l.9.* loquitur de alienatione ipsius rei seu proprietatis: non autem de jure utendi fruendi. Hoc vendi & aliis modis alienari potest *d.l.8.§.2. cum usumfr. ff. de peric. & commod.* Illa non item, utpote quæ sit aliena. Quintò amittitur ususfructus consolidatione, quam Paulus comparationem dominii & proprietatis vocat *d. loc. in sent. & l.27. si servus. D. quib. mod. usufr. amitt.* Id est, si usufructuarius proprietatem rei acquisierit, Confunditur enim servitus *d.l.27. l.4. D. de usufructuar. quemadm.* Eodem modo & prædiorum servitutes extinguuntur, *ut supr. dict.* ubi & rationem indicavi. Sextò amittitur mutatione & interitu rei *l.5. §.2. & §. ult. l.10. §.1. ff. quibus mod. usufr. amitt.* Ratio est, quia ususfructus est jus in corpore, quo sublato & ipsum tolli necesse est, *ut supr. init. h. t. in definit. usufr.* Sed intelligendus est interitus rei, qui sine culpa proprietarii casu fortuito & vi maiore accidit. Adeò autem ususfructus extinguitur interitu rei, ut ne reliquiæ quidem debeantur fructuario, v.g. Caro & corium mortui pecoris cœmenta ædium dilapsarum vel exustarum *d.l.5. §.2. & l. pen. D. quib. mod. usufr. am.* Ad hunc modum pertinet inundatio perpetua *d.l.10. §. 2. agri. l. 23. & l. seq. D. d. t.* Temporalis verò quia fundum non mutat, *ut supr. d. ad tit. 3. h. lib.* usumfructum non extinguit. Postremo extinguitur ususfructus tempore. Si enim ususfructus ad certum tempus, puta triennium, ad tempus pubertatis, ad 18. annos &c. constitutus sit, elapso eo tempore ipso jure ususfructus extinguitur, *Paul. d.l. l.32. §.4.* idem quæsivit *l.35. & 37. ff. de usufr. leg.* His igitur modis usufr. amittitur, non autem dominii mutatione *l.19. ff. quib. mod. usufr. am.* v.g. noxæ deditione usucapione &c. *l.17. locum. §. pen. ff. de usufr.* Captivitate verò hostium extinguitur quidem, sed propter jus postliminii restituitur *l. 26. si ager. D. d. t.* Et extinctus usufr. redit ad dominum proprietatis, *ut hic in fin. tit.* qui jam solidam & plenam proprietatem habere incipit. Excipitur is casus, quo duobus vel pluribus conjunctim legatus est ususfr. Tunc enim in unius persona extinctus, non redit ad proprietarium sed acrescit reliquis collegatariis *quò pertinet t. D. de usufr. accrescendo.*

AD TIT. V, DE USU ET HABITATIONE.

SUb hoc titulo cui respondet *tit. Dig. de usu & habit. & pars tit. C. de usufr. & habit.* exponuntur reliquæ servitutes personales. Usus definiri potest jus alienis rebus utendi tantum ad necessitatem propriam non etiam ad compendium. Hoc jus qui habet passim in jure dicitur usuarius. Porrò usus in quibusdam convenit cum usufructu, in quibusdam differt. Convenit in modis tam constituendi quàm amittendi, *ut hic in pr. l.3. §. ult. ff. de usuf. l.1. ff. h. t.* 2. usus quoq; est earum rerum, quæ utendo non consumuntur. Præterea usuarius etiam dicitur uti re, ut bonus paterfam. *l.15. in fin. l.22. §. ult. ff. h. t.* Denique usuarii causam æquè non potest facere deteriorem proprietarius, atque fructuarii *l. ult. D. h. t.* Sed differunt 1, in eo, quòd usus est angustior quàm ususfr. & minus conceditur

juris

juris usuario quàm fructuario, ut ex subjectis exemplis apparebit, v. g. In usu fundi, ædium, jumentorum, pecoris. 2. Fructus in se continet usum, Itaq; qui usumfructum habet, vel quod idem est, fructum, usum quoque habet: sed non contra *l.* 14. §. 1. D. *h. t.* Interdum tamen fructus etiam est sine usu *d. l.* 14. §. *pen. & ult.* Quod quando fiat explicat *Cuiac. lib.* 8. *observ. cap.* 9. *& lib.* 13. *c.* 10. *& ex eo Io. Borcholt. ad tit. præced.* Contra vero etiam usus aliquando in se fructum continet, ut si cui legatus sit usus silvæ licere ei cædere arbores & vendere ligna *l. penult. in pr.* D. *h. t.* 3. Præterea usus pro parte constitui non potest *l.* 19. D *h. t.* ususfructus potest *l.* 5. D. *de usufr.* usus inquam est individuus, ususfr. est dividuus. *l.* 1. §. *si ususfruct.* 9. D. *ad l. Falcid.* Ratio differentiæ est: Quia ususfruct. est jus & consistit in perceptione fructuum: usus vero est facti potius. Ea vero quæ sunt Juris, divisionem recipiunt, intellige divisionem Civilem seu Juris Civilis, non Physicam partitionem, quæ est corporum. Quæ sunt facti, sunt individua *l.* 2. *&* 4. D. *de V. O.* 4. ususfruct. alteri concedi potest, *ut sup. d. ad tit. præced.* Potest enim aliquis etiam per alterum uti frui, sed usus in alterum transferri non potest *l.* 10. *in pr. l.* 11. *ff. h. t.* Ratio differentiæ est: Quia ususfr. alteri concessus non est novus, sed idem qui fuit penes concedentem, sed usus esset novus & planè alius in persona extranei, quia alia est aliorum necessitas. Solius autem utentis necessitas in usu spectatur. Plures differentias annotat hîc Mynsing. quibus aliquid lucis adferent quæ scribit B. Augustinus *lib.* 11. *de C. D. cap.* 25. Nec ignoro (inquit) quod propriè fructus fruentis, usus verò utentis sit: atque hoc interesse videatur, quod ea re frui dicimur, quæ nos non ad aliud referenda per se ipsam delectat: uti verò ea re, quam propter aliud quærimus. Unde temporalibus magis utendum est quam fruendum, ut frui mereamur æternis: non sicut perversi, qui frui volunt nummo, uti autem Deo: quoniam non nummum propter Deum impendunt, sed Deum propter nummum colunt. Veruntamen eo loquendi modo, quem plus obtinuit consuetudo, & fructibus utimur, & usibus fruimur. Nam & fructus jam propriè dicuntur agrorum, quibus utique omnes temporaliter utimur, &c.

Ad vers. Nam is qui fundi.

I. Exemplum, quo declaratur, quantum ab ususfr. distet usus, est in fundo. Fundi usus hoc habet, ut usuarius in eo morari possit & inhabitare, adeoque & dominum prohibere posse accedere, ejusq; familiam urbanam, nisi forte agri colendi causa aut fructuum colligendorum venerint. Rusticam familiam prohibere non potest *l.* 10. §. *ult. &* 2. *ll. seqq. l.* 15. D. *h. t.* Præterea licet usuario fructibus in fundo natis aut oleribus floribus fœno, stramentis, lignis ad usum quotidianum & necessitatem uti suam, *ut hic & l.* 12. §. 1. D. *eod.* An & foliis & oleo & frugibus & frumento: De eo dissensio fuit inter Jurisconsultos aliis putantibus tantùm in fundo iis uti posse, aliis vero in locis, ut in oppido, non item: aliis diversum existimantibus, quorum sententia prævaluit *d. l.* 12. D. *h. t. ubi & ratio redditur.*

Ad

Ad §. Item is qui ædium.

II. Exemplum est in usu ædium, qui in sola habitatione consistit. Usuarius igitur eas inhabitare potest ita quidem, ut etiam prohibere possit proprietarium, quantumvis ampla & spatiosa sit domus, qua ipse non utatur *l. 22. §. 1. & 5. ll. seqq. ff. h. t.* Neque ipse solum habitare potest, sed alios etiam ad se recipere, ut familiam, conjugem, liberos, parentes socrum, nurum libertos, hospitem inquilinum *l. 2. §. 1. & 5. ll. seqq. ff. h. t.* Sed requiritur, si alios recipere vult, ut ipse quoque ædes inhabitet. Nam seorsim locare aut conducere habitationem non potest *l. 8. ff. h. t.* In quo differt ab usufructuario. R. Diff. est supra indicata. Cur conjunx conjugem recipere possit, ratio est: Quia alioquin nisi hoc ipsis concedamus, aut matrimonio ipsis carendum esset dum uti vellet domo: aut ædibus si conjugem sequeretur *l. 4. ff. h. t.* Ubi & ratio redditur, cur inquilinos & alios recipere possit in verbis: Quid enim si tàm spatiosæ domus &c. q. d. prodest ea res usuario & non nocet proprietario. Prodesse autem sibi unusquisque dum alij non nocet, non prohibetur, *ut ait Vlpian. l. 1. §. 11. ff. de aqu. & aq. plu. arc. Cicer. 1. de offic.* Porrò quid differat usus ædium ab habitatione dicetur *infr. ad §. penult. h. t.*

Ad §. Item is ad quem.

III. Exemplum est in usu servi, qui consistit in operis vel in ministerio ejus, id est, ut vel opus nobis faciat, vel negotium aliquod gerat, v. gr. negotietur emendis vendendisque mercibus stipuletur & acquirat *l. 12. §. ult. l. 14. in pr. l. 21. ff. h. t.* Huc pertinet *tit. ff. de oper. serv.* Solus autem usuarius servi operis uti ad suum ministerium potest, alteri vero eas locare aut concedere non potest *d. l. 12. & 14.* Locatio enim & merces magis ad fructum pertinent quàm ad usum. Cui obstare videtur *l. 2. ff. de usufr. leg.* Dices, An ergo idem sunt ususfr. servi & & operæ ejus? Imò verò differunt in multis, ut Ecce usufr. & morte, & capitis diminutione & non utendo amittitur, *ut supr. d. tit. præced.* operæ non item *l. 2. ff. oper. serv. l. 10. in pr. ff. h. t. l. 2. ff. de usufruct. legato.* De non usu ratio est, *l. 1. ff. de oper. servit.* Ideoque operæ ad hæredes transmitti possunt. II. Usufr. non extinguitur si alius usuceperit proprietatem *l. 17. §. pen. ff. de usufr. l. 44. §. 5. non mutat. ff. de usucap.* Ratio est, quia dominij mutatione usufr. non amittitur *l. 19. ff. Quib. mod. usufr. am.* Sed operæ usucapto servo pereunt *d. l. 2. ff. de usufruct. leg.* III. In usufr. refectio rei pertinet ad fructuarium, ut dixi *tit. præced. ad def. usufr.* Sed in usu refectio est communis usuario cum proprietario, quæ tamen res exceptionem habet; de qua videatur *l. 18. ff. h. t.* IV. Operæ cedunt ex die, quo petitæ sunt *l. 1. ff. de oper. serv. l. 7. ff. de usufruct. leg.* Usufr. autem cedit à die aditæ hæreditatis, *ut sup. d.* V. Operæ sunt individuæ, in quo usui sunt similes: ususfr. vero est dividuus *l. 1. §. 9. si ususfruct. ff. ad L. Falcid.* Interdum tamen operæ comparantur cum usufr. *ut l. 3. & 4. ff. de oper. serv.* *Quibus non obstat. l. 5. eod.* Quia ibi usumfructum legend. est pro usu, ut docet *A. Gorean. lib. 1. Var. lect. c. 7.*

Ad

Ad verſ. Idem ſcilicet.

Jumenta cum ſervis comparantur, ut & aliàs ſolent. *l. 2. ff. ad L. aq. Ariſt. 2. Pol.* Ergo qui jumentorum, v. gr. equitii uſum habet, ipſe quidem opera eorum & miniſterio utatur per ſe, ſed aliis non locabit. *l. 12. §. 4. equitii. ff. h. t.*

Ad §. Sed & ſi.

Idem ait *l. 12. §. 2. ff. h. t.* Ubi tamen exceptio additur, Modico lacte uti poſſe uſuarium. Obſervanda hic eſt regula, Nihil eorum ad uſuarium pertinere, quæ in fructu ſunt. Quæ autem in fructu ſint, quæ non ſint, dictum eſt ſupra *ad §. in pecudum. tit. de rer. diviſ.*

Ad §. Sed ſicuti.

Sicut operæ ſervi ſeparantur tam ab uſufructu quàm ab uſu *l. 1. §. ff. ad leg. Falcid.* ita habitatio proprium quoddam jus ab utroque genere conſtituit *l. 13. C. de uſufr. & habit.* Effectu tamen idem penè eſt legatum, uſus, & habitationis legatum. *l. 10. in pr. ff. h. t.* Sed plenius eſt jus habitationis quàm uſus in eo, quòd habitatio etiam aliis locari & concedi poteſt. *d. l. 13.* Cuius mentionem hîc facit Imp. uſus non item. Donari tamen ne habitatio quidem poteſt, in quo ſui ſimilis eſt, neque ad heredem tranſmitti, *d. l. 10.* quod cum utroque & uſufructu & uſu illi commune eſt. Capitis quoque diminutione non perit *l. pen. ff. de cap. min.* In quo uſui ſimilis eſt uſufr. diſſimilis. Ratio eſt, quia tale legatum in facto potius quàm in jure conſiſtit. *d. l. pen.* Q. d. Ea, quæ ſunt facti, non perimuntur capitis dimin. quæ eſt civitatis, neque etiam non utendo, in quo uſui ſimilis. Quomodo autem habitatio ab uſu differat prolixè docet Hotom. *l. 3. obſ. c. 13.* Sed obſervandum hîc poſtremò, non ſemper quoties in jure fit mentio habitationis, intelligi debere ſervitutem hanc, in quo quidam lapſi ſunt. Deniq; pro aliquo modo hîc initio §. *legendum* videtur, alio quo modo, vel etiam ſimpliciter, alio modo. nam Theoph. verſ. tit. ἢ καὶ ἑτέρῳ τρόπῳ.

Ad §. ult.

Hic §. continet admonitionem de R. O. Cur ſervitutes prædiorum uſumfructum & uſum & habitationem, de quibus jam dictum, non ſtatim ſequantur etiam cæteræ res incorporales *ſupra tit. 2.* enumeratæ, nimirum hereditas & obligatio. Ratio hæc eſt, Quia cum illæ 2. tractatum requirant prolixiorem, commodius viſum eſt, eis præmittere modos acquirendi ex jure Civili: ne illi à modis naturalibus ſeu Juris gentium nimis longo intervallo dirimerentur. 2. Quia hæreditas dupliciter conſideratur, & ut res eſt corporalis, & ut modus eſt acquirendi res ſingulas, utpote faciliores. Cur autem non ſtatim de legatis & fideicommiſſis agatur, qui etiam ſunt modi, quibus res ſingulæ acquiruntur, ratio redditur *in §. ult. infr. per quas perſonas.* Sed de eo jam ſatis dictum eſt initio huius libri.

AD TIT. VI. DE USUCAPIONIBUS & longi temporis possessionibus, vel ut alii legunt præscriptionibus.

IN titulo parum interesse arbitror, utrum legas, possessionibus ut vult Cuiacius, an præscriptionibus, ut vulgò. Nam & Paulus *lib.5. sentent. tit.2. & t.5.* longi temporis præscriptionem & longam præscriptionem dixit. Quid quod idem Paulus & Papinianus etiam præscriptionem longæ possessionis dicunt *l.76. dolia. §.ult. D. de contrah. empt.l.45. præscriptio. ff.h.t.* Sic longi temporis præscriptio dicitur *in l.21. et à quo. D.h.t. & l. 54. qui alienam. in pr. D. de evict. & §. ex his itaque. infr. per quas personas cuique acquir. & alibi.* Ad rem quod attinet, incipit hîc Imp. agere de modis acquirendi civilibus, & prius quidem singularibus, quos tres adfert: Usucapionem, donationem, & inferius legatum. Erant olim & plures, ut mancipatio, adjudicatio, teste Ulp. *lib. Regul. tit.19.* ut emptio sub corona, *Gell. lib.7. cap.4.* ut jus accrescendi in servo communi manumisso ab uno ex dominis altero invito *§.est & alius infr. D. donat.* ut sors. *Cic.1. de offic.* ut emptio sub hasta vel ex auctione & sectione: ut servitus liberæ mulieris, quæ se alieno servo junxisset: *infr. de success. sublatis.* Sed hi in desuetudinem hodie abierunt. Etsi enim & sorte & adjudicatione utimur hodieque in divisionibus *l.5. D. famil. erc isc. §. ult. infr. de offic. jud. 25.* tamen hæc non tàm acquisitiones sunt dominii, quàm declarationes.

Primum igitur de usucapione videamus: quæ definitur adjectio dominii, per continuationem possessionis temporis lege definiti; *l.3. ff. de usurpat. & usucap. Isidor. lib.2. Etymolog. cap.25.* qui pro adjecto habet adeptio, ut & Ulpianus *t.19.* De verbo videatur Gellius *lib.7. cap.19.* ubi docet, cur non usucapio dicatur, ut pignoris capio, sed usu capio, quia scilicet usu, id est, possessione capitur sive acquiritur res. Quæritur, An & quomodo usucapio à longi temporis possessione seu præscriptione differat? Resp. hodiè nullum ferè esse inter ea discrimen, quo ad vim & effectum, sed tantum soni & vocabuli. Nam Justinianus longæ possessionis verbo ferè in rebus immobilibus utitur, usucapionis verbum tantum in mobilibus secus quàm veteres JCti, qui usucapionis verbo promiscuè tam de his quàm de illis utebantur. Illud tamen non negligendum, usucapionem esse antiquiorem nimirum per legem 12. Tabb. introductam, & deindè per legem Attiniam. Et hoc est quod ait Imp. *init. tit.* Jure civili constitutum fuerat. Jus enim civile hîc strictè accipitur pro legibus 12. Tabb. ut supra docui *lib.1. tit.2.* De hac lege videatur *Cic. in Top. pro Cæcin. lib.2. de legib. 5. de offic. Gell. lib.17. c.7.* possessio verò longi temporis vel præscriptio posterius demum introducta est constitutionibus Imperatorum *l. 76. dolia. D. de contrah. empt. §. furtiva. infr. h. t. in verb. principalib. & constitutionib.* prospicitur &c.

Deinde

Deinde usucapio verum dominium tribuebat; At possessio longi temporis tantum exceptionem pariebat: Unde & nomen habet ut præscriptio dicatur. Exceptio enim græcis est παραγραφή, id est, præscriptio. Et Imperator ipse longi temporis exceptionem vocat *l. 11. super C. D. præscript. long. temp.* præterea usucapio tantùm habebat locum in Italia; præscriptio potissimum in rebus provincialibus. In Italicis tamen etiam utilis erat. *l. 2. C. Quibus non obiicitur longi temp. præscript.* Denique usucapio anno aut biennio; longi temporis possessio 10. aut 20. annis perficiebatur: cum illa in rebus mobilibus ista in rebus soli consisteret, propter quas potissimum introducta fuit. *l. 2. Cod. in quibus caus. cess. long. temp. præscr.* Quamvis & immobilibus locum habere potuit. *arg. l. 3. & l. 9. D. de divers. temp. præscr.*

Ad tria autem ferè capita hic titulus revocari potest: I. Quæ sint ad usucapionem sive longi temporis possessionem necessaria. Vulgò Requisita usucapionem vocant. II. De accessione possessionis, in §. diutina, & §§. seqq. III. De jure eorum qui à fisco rem alienam acceperunt. De his eodem quo proposui ordine dicam: ubi prius causas exposuero, quare usucapio introducta sit. Una redditur ab Imp. his verbis: Ne rerum dominia in incerto essent, id est, ut aliquis sit finis litium, quas ferè controversiæ de proprietate rerum parere solent, ut & Plato & Seneca dicebant. *l. ult. D. Pro suo.* Itaque usucapio bono publico introducta esse dicitur à Gajo *in l. 1. D. h. t.* Videatur & Cicero pro Cæcinna. Publicè etiam utile est, ut & dominiorum distinctio (quo ex jure gentium est. *l. 5. D. de iust. & iur.*) certa sit, & cives inter se concordes atque amici, & quàm minimum litigent. *arg. tit. inf. de Pæn. tem. litig.* Hoc quoque publicè expedit Reip. ut habeat cives non socordes & rerum suarum negligentes, sed vigilantes & attentos. *arg. l. 24. pupill. in fi. D. Quæ in fraud. cred. l. 4. D. Quod vi aut clam.* (Ne melioris conditionis sint stulti quàm periti) *l. 17. D. ex quib. caus. mai.* Et punienda est negligentia ac socordia eorum, qui res suas tanto tempore non requisierint: Quod diligentis patrisfamilias esse scribunt *Aristoteles Oeconomicis, Cato, Varo & Columella de re rustica.* Huc accedit, quod qui patitur rem suam ab alio usucapi, ipse eam alienare & rem quasi pro derelicto habere videtur. *l. 28. alienationis. D. de Verb. sign.*

Ad usucapionem porrò necessaria sunt quinque: Possessio, eaque continua, Bona fides: Titulus sive causa possessionis justa & vera: Tempus legitimum seu lege definitum: Res non vitiosa, neque prohibita usucapi. Primum usucapionis velut basis & fundamentum est possessio, sine qua usucapio non contingit. *l. 25. fine. D. h. t. c. fine. de Reg. Iur. in 6.* Nam ex possessione primò ortum est dominium *l. 1. D. de adquir. poss.* Cum autem multa sint possessionis commoda, *§. retinendæ. infr. de interdict. de quib. partim. dixi sup. ad §. si quis à non domino, partim agam inf. ad d. §. retinendæ.* inter alia hoc quoque non est minimum in conditione usucapionis positum, si quis rem possessam nactus sit à non domino.

Possessio autem quid & quotuplex sit, quomodo adquiratur, retineatur & amittatur, non est hujus loci explicare. Videatur tit. D. & Cod. De adq. vel amitt. poss. Non autem satis est ad usucapionem possidere; sed & continua possessione opus est sive continuatione possessionis, ut est in definitione usucapionis. Continuæ possessioni opponitur interrupta: Quæ interruptio dicitur à JCtis usurpatio. *l. 2. D. h. t.* Modos autem interrumpendi, qui certi esse dicuntur *in l. ult. C. de duob. reis*, explicat Cujac. ad African. *tract. 7. in fin.* Sunt autem partim naturales, partim civiles. Vide & *l. 5. D. h. t.* An autem & quando unius possessio accedat & prosit & alteri, dicetur *inf. ad §. diutina. h. t*

Secundò, Ad usucapionem necessaria est bona fides. Quis autem dicatur bonæ, quis malæ fidei possessor, exposui *supra ad §. si quis à non domino de rerum divis.* Quod huic quoque loco satis esse potest, indeque repeti debet. Mala igitur fides impedit usucapionem, id est, si quis sciat rem esse alienam, aut eum à quo accepit, non habuisse jus alienandi. *l. 7. C. pro empto. l. 1. §. 1. D. eod.* Hinc creditor nunquam usucapit pignus: nec fructuarius rem cujus usumfructum habet, nec emphyteuta fundum vectigalium &c. *l. 13. pignori. l. in pr. l. 16. serv. l. 33. non solum. §. 4. qui pignori. D. h. t. l. 8. neque. C. de usufr. l. 12. cum sponsus. §. is cui. D. de publicia: in rem. act. cui non obstat. l. 15. si finita. §. 13. si de vectigalib. D. de dam. inf.* Loquitur enim de usucapione fundi vectigalis in persona extranei; non ipsius emphyteutæ, *ut d. l. 12.* An autem & quando mala fides auctoris noceat successori, dicam *infra ad §. diutina.* Videatur de eo *l. 11. vitia. C. de adq. possess.* Duobus autem temporibus requiritur bona fides in emptione: contractus videlicet & traditionis: In aliis verò causis satis est si tempore traditionis adsit. *l. penult. D. h. t. l. 2. D. pro empt.* Rationem hujus differentiæ reddit *Duaren. ad tit. D. de usucap.* Vide tamen *l. 10. in pr. D. h. t.* Mala verò fides postea superveniens usucapionem rectè cœptam non impedit: Quia mala aut bona fides est facti, usucapio est juris.

Hoc tamen jure Pontificio mutatum est, *c. 5. & c. ult. extr. de præscript.* Vide & Dyn. *ad c. possess. de R. I. in 6.*

Tertiò necessaria est justa causa sive titulus possidendi. Tales sunt, emptio, permutatio, donatio, dos, legatum, hæreditas, transactio, litis æstimatio, datio in solutum, pro derelicto &c. Et communis omnium, pro suo, *l. 3. §. 21. genera. D. de adq. possess. l. 1. 2. 3. 4. & 7. D. de public. in rem act.* Huc pertinent *VII. tituli, lib. 41. Dig. & aliquot in lib. 7. Cod.* Ex horum titulorum sive causarum aliqua quam quis nactus est possessionem, ea justa dicitur. Aliàs injusta est, quæ videlicet vel vi vel clam vel precario est adquisita, quæ ad usucapionem nihil prodest. *l. 4. C. de præsc. longi temp.* Talis est etiam possessio rei contra leges alienatæ: ut quod conjunx conjugi donavit. Id enim pro possessore, id est, mala fide possidetur. *l. 16. quod uxor. D. de adq. poss.* Oportet autem verum subesse titulum, non opinatum. *§. error. inf. h. t. l. 27. Celsus. & l. pen. D. h. t.* V. G. Si quis rem quasi emptam vel sibi donatam &c. possideat, quæ revera vendita vel donata &c. non fuerat: non usucapiet eam, ut maximè cætera omnia concurrant,

rant, id est, etiamsi & possideat, & bona fide possideat, & justo ac legitimo tempore. Probabilis tamen error possidentis, ut facti alieni, usucapioni non obstat *l. 11. quod vulgò. D. h. t. l. ult. §. 1. D. pro suo.* Sed error juris usucapionem impedit. *l. 31. nunquam in pr. & l. 32. si fur. rem. §. 1. D. h. t.* Ad præscriptionem tamen longissimi temporis, id est 30. annorum, non est necessarius titulus, ut neque bona fides.

Quartò tempus legitimum requiritur, & quidem continuum, non verò utile, ex quo eximantur dies quibus agi non potest. Hoc olim quidem in rebus mobilibus ubique erat annus; in immobilibus biennium, & tantùm in Italia. Nam provincialia prædia tum non usucapiebantur, quia eorum dominium erat populi Romani, *ut supra docui ad titulum 1. huius libri.* Hodie tempora usucapionum mutata sunt & longius producta, ne nimis citò domini suis rebus defraudentur: differentia quoque locorum sublata. Res igitur mobiles hodie usucapiuntur triennio; immobiles decennio inter præsentes, vicennio inter absentes (hoc enim in jure longum tempus dici solet) sive in Italia sint, sive in provinciis. *l. unica. Cod. de usucap. transformat.* Ratio differentiæ, cur absentibus concedatur tempus longius quàm præsentibus, manifesta est. Hi namque rebus suis adesse, easque à possessoribus revocare possunt citius; Illi non item. Imò etiamsi contra absentem impleta sit usucapio, tamen datur ei restitutio in integrum ex causa absentiæ, qua usucapio rescinditur. *l. 1. & l. 4. in pr. l. 29. videlicet. l. 33. inter. in fin. D. ex quibus caus. mai. de quo infra ad tit. de actionibus. §. rursus.*

Nemini enim officium suum damnosum esse debet, *l. 7. D. testam. quemadmod. aper.* præsertim quo quis Reipub. profuit.

Cæterùm cur hoc jus de mutatis usucapionum temporibus sibi adscribat Justinianus, non satis assequor, cum & Paulo id notum fuerit. *dict. libr. 5. sent. titulo 2. & 5.* Nisi forte dicendum sit ab Aniano ibi interpolatum esse Paulum.

Tempus autem quomodo in usucapione computandum sit, docet *l. 6. & 7. D. h. t.* nimirum non à momento ad momentum, sed ita ut totus dies postremus computetur.

Quintò & ultimò ad usucapionem requiritur, ut res sit in commercio, & non sit prohibita usucapi, neque vitiosa. Primum igitur si res sit extra commercium, ut res sacra, religiosa, sancta, publica populi Romani vel civitatum, liber homo usucapi non potest. *§. sed aliquando. infra h. t. l. 9. & l. 45. præscript. D. eod.* Ratio est, quia usucapione adquiritur dominium. At harum rerum dominium non potest esse singulorum. *sup. tit. 3.*

Deinde usucapi non possunt res furtivæ, & vi possessæ. Illarum usucapionem prohibuit Lex XII. Tabularum & Attinia: Harum lex Julia & Plautia: *ut hic §. furtivæ. l. 4. §. 6. quod autem. l. 33. non solùm. in pr. & §. 2. si dominus. D. h. t. Gell. lib. 17. c. 7.* Furtum & vis sunt vitia rei: ut mala fides personæ. Utraque impedimento sunt usucapioni. Ratio, cur hæ res non possint usucapi, est, ut

delicta, furtum & vis sive rapina & violenta invasio rerum alienarum coërceantur, neque ex suo maleficio quisquam lucretur. Cum autem dicimus, harum rerum prohibitam esse usucapionem, non de ipso fure & invasore hoc intelligi volumus, sed de aliis possessoribus, qui bona fide & ex justa causa rem ab illis acceperunt. His nihil prodest neque bona fides neque justus titulus, quia lex impedimento est. *l. 24. ubi lex. ff. h. t. l. 7. C. de usucap. pro empt.* Et hoc est quod ait *l. 136. ff. de Reg. Iur.* Bona fides tantundem possidenti præstat quantum veritas, quoties lex impedimento non est. Ipse autem fur & invasor alia ratione usucapere prohibentur, propter malam scilicet fidem: *ut hic Imperat. ait.* Potest igitur dominus rem suam furtivam vel vi possessam à quovis etiam bonæ fidei possessore vindicare quamvis non refuso ipsi pretio. *l. 2. C. de furtis.* Durum hoc est, inquies, qui bona fide emerunt à furibus, &c. Sed ita lex scripta est, quæ hoc modo prospexit dominis rerum, ut sine suo facto rem suam non amitterent *l. 11. ff. de R. Iur.* Ideoque cautius quisque negotiari curabit ut Impp. ajunt. An autem Judices & latrunculatores rem apud furem deprehensam possint sibi vindicare, cum de ejus vero domino constat, vide Jodocum Damhoud. Huc pertinet servus fugitivus. Nam is sui ipsius furtum facit. *l. 1. C. de servis fugitivis.*

Quæritur de partu ancillæ furtivæ, an is usucapi possit? Distinguendum est, An apud bonæ fidei possessorem conceptus sit & editus, ut tum usucupiatur, aliis non item. *l. 10. si aliena. §. 2. Scævola. l. 33. non solùm. in pr. l. 44. iusto. §. 2. etsi. ff. h. t.* Excipitur hæres, qui non usucapit. *l. 4. §. 15. hæres. ff. eod.* Ratio intelligetur ex iis quæ inf. dicam ad §. diutina. Quod autem de partu ancillæ furtivæ diximus, idem & in fœtu pecorum juris est.

Porrò vix est; ut res mobiles furti vitio careant, ideoque difficilius etiam & rarius usucapiuntur: Quod tamen aliquando fieri posse & hìc docet Imperator & JC. declarat *in l. 36 potest. cum ll. seqq. ff. h. t.* In rebus verò immobilibus facilius procedere usucapionem. Quæ per se satis sunt manifesta, nec declaratione indigent. Quod autem, ait Imperator, furtum sine affectu furandi non committi: Item rerum immobilium, ut fundi locive, furtum non fieri: explicabitur *inf. ad tit. 2. lib. 4. §. Placuit.* Videatur *Gell. lib. 11. c.* 18. ubi docet, Sabinianos ita existimasse: Quorum sententiam Imp. *hic & Gaius in d. l. 38. ff. h. t. improbat.* Tantùm differentia hìc notanda est insignis inter alienam rem mobilem & immobilem: quod qui illam vendit & tradit sciens esse alienam furtum ejus facit. Est enim furtum contrectatio rei alienæ invito domino. *§. 1. inf. d. t.* Sed rem immobilem ut fundum, occupans sive vi, neque furtum neque vim committit: etiam alienum esse sciat, id est, etiamsi sit in mala fide. Ideoque in alterius persona, qui bona fide accipit, usucapio procedit, cum res vitio omni careat *d. l. 38. quam rem. ff. h. t.* Videatur *& l. 4. §. 22. si tu me vi & l. 33. non solùm. §. 2. si dominus. ff. eod.*

Exceptio

Exceptio addita fuit *in dd. ll.* Rem furtivam & vi possessam ita demum posse usucapi, si in potestatem domini redierit. Tunc enim vitium purgatur & aboletur ut *hic § aliquando. d. l. 4. § 6. quod autem. D. h. t. l. ult. D. vi bon. rapt. &c.*

Quando autem res intelligatur rediisse in potestatem domini, explicatur in *d. l. 4. §. 6. & aliquot §§. seqq. l. 7. §. pen. D. pro emptore. l. 215. potestatis. in fin. D. de V. S.* Præterea usucapi non possunt res fisci *§. res fisci. infra h. t. l. 18. quamvis. & 24. ubi lex. in fin. D. eod.* Sed potest fiscus in fraudem suam quoquo modo alienata revocare. *l. 45. in fraudem. in princ. D. de iur. fisci.* Ratio, Quia hæ quoque res sunt quasi publicæ, utpote quæ ratione imperii ad principem pervenerunt. Excipiuntur bona vacantia sive caduca & fisco commissa, quas emit aliquis, antequam fisco nunciarentur, *ut hic & d. l. 18.* Quæ res ut intelligatur, sciendum est, Bona vacantia dici ea, quæ non habent hæredem. Ea ad fiscum pertinent ex Lege Julia caducaria. *l. 96. quidam. §. 1. D. de leg. 1. Vlpianus tit. 17. libr. Reg.* Et nunciabantur procuratori fisci à delatoribus certis, qui præmii loco partem aliquam eorum bonorum accipiebant. Quartam plerunque: unde & quadruplatores dicti. Ea nunciatio quadriennio finiebatur, *l. 1. §. 2. Divus. D. de iure fisci.* Videatur de delatoribus hisce Paulus *l. 44. delator. D. d. t. & lib. 5. sentent. tit. 13.*

Sæpe etiam se ipsum quis deferebat, qui incapax erat bonorũ sibi relictorum: & is præmii loco partem retinebat, *l. 13. edicto. ff. Traiani. ff. de iur. fisc.* Vide Cuiac. *lib. 19. obs. c. 3.* Ratio exceptionis est, quia bona nondum nunciata non sunt fisci, sed adhuc in commercio. Ad hæc usucapi non possunt donata in provincia Proconsuli, vel Proprætori, vel Præsidi contra Legem Jul. repetundarum. *l. 8. quod contra. ff. ad. l. Iul. rep. l. 48. bonæ fidei. in pr. ff. de acq. rer. dom.* Nisi hæ quoque res in potestatem donatoris reversæ fuerint *d. l. 8.*

Denique res pupilli immobiles usucapi non possunt, ac ne quidem longissimo tempore acquiri. *l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Mobiles verò usucapi possunt. Et ita conciliandæ videntur. *l. 4. §. 11. Si pupilli. D. h. t. l. 7. qui fundum. §. 3. Si tutor. D. pro empt. cum d. l. 48. & l. 2. §. 8. tutor. & §. 15. si à pupillo. eod. tit. de usurp. & usuc.* Vid. Cuiac. *lib. 24. obs. c. 14.* Sunt & aliæ res, quæ usucapi non possunt, ut fundus totalis &c. de quibus aliàs. De servitutibus autem, an usucapi possint, supra dixi.

Illa autem differentia, quæ olim erat inter res mancipi & nec mancipi, inter prædia Italica & provincialia, hodie sublata est: *ut hic initio tit. & d. l. unic. C. de usuc. ap. transform.* ubi vide Paratitla Cuiacii.

Ad §. Diutina.

Agitur hîc de accessione possessionis, id est, Quando & cui successori prosit & accedat possessio ab antecessore sive auctore cœpta: Qua de re multis in locis tractatur: ut *l. 14. de accessionib. D. de divers. temp. præscr. & accessionib. possess. l. 14. & l. seq. l. 43. hæres. D. h. t. l. 13. Pomponius. D. de acquir. possess. l. 30. cum miles. D. Ex quib. caus. mai.*

Tria

Tria autem hîc initio præmunienda sunt: I. Successorem alium esse universalem, qui & juris successor dici solet: ut est hæres: bonorum possessor, is cui ex fideicommisso restituta est hæreditas, *l.6. non solum. ff de in int. rest.* alium esse singularem, qui est successor rei seu corporis. *l. quedam. §. is autem. ff. de edendo. l.95. ff. de except. l.15. C. de don. §. Legatarius. l. de test. ordin.* Et hic rursum vel est ex causa lucrativa, vel ex non lucrativa seu onerosa. Tales sunt, emptor, legatarius, fideicommissarius, donatarius.

II. Quamvis dominium à defuncto in hæredem ipso jure transeat, tamen possessionem in eum, ne quidem si suus hæres, non continuari: sed aliam esse defuncti, aliam hæredis possessionem *l. 23. cum hæredes. D. de acq. possess.* Ratio diversitatis est, quia dominium est juris; possessio plurimum facti habet. Ea verò quæ sunt juris; ipso jure acquiruntur hæredibus. Quæ facti, ea apprehensionem requirunt.

III. Ad usucapionem requiri possessionem continuam & non interruptam, ut supra dixi. Jam regula traditur. Possessio quæ prodesse cœperat defuncto, vel venditori, vel donatori, accedit etiam & prodest successori, ut hæredi, emptori donatario, legatario: Et tempora conjunguntur & continuantur tam in usucapionibus quàm in longi temporis possessionibus. Huius regulæ quatuor sunt partes: quæ ita evolvi debent. I. Possessio à defuncto cœpta prodest hæredi, & iis qui loco hæredis sunt: ut bonorum possessori, fideicommissario universali, &c. Nec interest, primus sit hæres, an ulterior, etiamsi medius hæres possessionem non sit nactus. *l.2. §.18. etiam. D. pro empt.* Ratio est in regula juris, quia etiam hæres hæredis est hæres.

Sed hîc distinguitur inter possessionem defuncti malæ fidei, & bonæ fidei: ut illa non prosit hæredi, etiamsi ipse sit bonæ fidei; hæc verò prosit, etiamsi ipse sit malæ fidei, ut hîc, *& l.43. hæres. in pr. D. h. t. d. l.2. §.19. si defunctus. D. pro empt.* Mala inquam fides defuncti nocet hæredi, eiusque usucapionem impedit, licet ipse sit bonæ fidei: (intellige, si jure defuncti uti velit; aliàs non item. *l. 13. Pomponius. §.1. D. de acq. poss. l.11. vitia. C. eod.*) Cum tamen mala fides venditoris non noceat emptori. *l.38. quam rem. ff. h. t.* Successor juris est successor vitiorum defuncti non successor rei ut ait Cuiacius *ad lib 2. Definitionum Papiniani. ad fin. l.2. ff. de divers. temp. præscript.* Ratio est, ut tantò magis coërceantur delicta defunctorum, cum sciant, ne hæredibus quidem suis unquam acquiri posse, quod ipsi mala fide detinuerint alienum. Deinde quia hæres in omne jus defuncti succedit, ergo etiam in vitia: quod de emptore dicere non possumus: præterea si diceremus, rem à defuncto mala fide possessam usucapi posse ipso mortuo: sequeretur, ut interdum jacente hæreditate res usucaperetur, *l. 32. nunquam. §. pen. ff. h. tit.*

II. Regulæ pars est: Emptori accedere & prodesse possessionem venditoris. *l.24. id tempus. D. h. t. d. l.2. §. pen. D. pro empt.* Hoc ut fieret, opus fuit rescripto Impp. Antea etiam non proderat possessio antecessoris seu actoris successori particulari, sed tantum universali.

Etsi

Etsi enim omnis continuatio & accessio possessionis ab una persona in aliam tantùm ex æquitate quadam & benignitate contra jus strictum recepta est, ne scilicet planè inutilis sit possessio, quæ penes defunctum &c. fuit, præsertim bonæ fidei: *l. 14. de accessionib. ff. de divers. temp. præscript.* facilius tamen in universali successore ea admissa est, quàm in particulari. Ratio differentiæ, Quia hæres est quasi eadem cum defuncto persona, in cuius universum jus succedit, & hæreditas interim est loco domini: unde fit, ut etiam ante aditam hæreditatem usucapio à defuncto cœpta compleatur *l. 40. cœptam. & l. 44. justo. §. 3. nec dum. D. h. t.* De emptore hoc dicere non possumus, qui tantum rei est successor. Et hoc est, quod ait Ulpianus *d. l. 13. § 4. quæsitum. D. de acqu. possess.* Plenius est jus successionis quàm emptionis.

III. Regulæ pars est, Ei quoque qui ex causa lucrativa rem accepit, ut donatario, legatario, fideicommissario &c. accedere & prodesse possessionem auctoris sui. Hoc quoque novo jure introductum est à Justiniano *in l. 11. super. C. de præscript. long. temp.* Olim enim non proderat, cum ne quidem ex titulo non lucrativo (ut emptori) prodesset ante rescriptum Severi & Antonini. Ratio cur facilius concederetur accessio ei, qui ex causa onerosa, quàm qui ex titulo lucrativo rem nactus esset, hæc est, quia semper magis favendum est ei, qui de damno vitando est sollicitus, quàm qui de lucro captando.

De legato tamen etiam ante Justinianum hoc receptum fuit *d. l. 14. §. 1. ubi & ratio*: Quia legatarius quodammodo quasi hæres est. Rectè quodammodo quasi. Verè enim ac propriè hæres non est: de quo *infr.* explicabitur. Propius tamen ad hæredem accedit, quàm donatarius.

IV. Pars regulæ est tàm in usucapione quàm in longi temporis possessione accessioni locum esse. De longi temporis possessione jam olim id receptum fuit *d. l. 14. D. de divers. temp. præscript.* De usucapione Justinianus tandem constituit idem *in l. un. C. de usucap. transf.* cuius hîc mentionem facit. Ratio, cur facilius in longi temporis possessione quàm in usucapione reciperetur accessio, est, Quia hæc est ex jure civili: qualia solent esse stricta, rigida & horrida. At illa est ex constitutionibus, ut *supr. d.* Qualia sunt benigniora & laxiora, ac facilius jure singulari contra strictam juris rationem aliquid admittunt, ut est hæc tota res de accessionibus possessionis.

Ad §. ultimum.

Tria in hoc §. adferuntur. I. Jus vetus in Edicto D. Marci. II. Jus novum ex constitutione Zenonis *in l. 2. C. de quadri. præscr. & in l. 7. si advers. fiscum.* III. Aliud jus novum ex constit. Justiniani *l. ult. C. d. t.* Primum est huiusmodi Jure veteri: Qui rem alienam à fisco emerat, non quidem statim tutus erat, adversus dominum, sed post quinquennium demum à venditione elapsum. Deinde Zeno constituit, ut quicunque à fisco rem alienam non solùm ex causa emptionis, sed & quovis alio justo titulo accepit, statim sit tutus, & res ipsius fiat irrevocabiliter, sed fiscus ipse domino teneatur intra quadriennium: Eo elapso non teneatur. Et hæc est quæ in jure dicitur quadriennii præscriptio *in d. t. C.* Et his jam

facilè est differentias colligere inter constitutionem Zenonis & D. Marci edictum. Excipiuntur tamen duo casus, quibus non statim securus fit, qui rem alienam à fisco accepit, unus est *in l. 1. C. de hær. vel. act. vend.* Ratio exceptionis est secundum Accursium, quia facilius fit fisco de re una actiones omnes sustinere, quàm de tota universitate, ut de hæreditate *l. 41. cum qui. D. de jur. fisci. l. 13. nec ullam. §. 9. item si quis à fisco. D. de petit. hæred.* Alter casus est *in l. 5. C. de liberali causa.* Ratio est favor libertatis. III. Justinianus constitutionem Zenonis, (quæ tantùm de rebus à fisco acceptis loquebatur) produxit etiam ad res privatas principis & Augustæ *l. ult. C. de quadrien. præscr. & hic* Sic & alias Augustæ eadem privilegia dantur quæ habet Princeps *l. 6. in fin. D. de iure fisci. l. 31. D. de ll.* Quamvis in aliis differant, ut Princeps solutus est legibus, Augusta non item. Ratio superiorum omnium est, ut tantò facilius emptores inveniant fiscus & Imp. cum quibus propter potentiam nemo aliàs libenter contraheret.

AD TIT. VII. DE DONATIONIBUS.

Hujus tituli quatuor sunt partes. 1. De donationibus mortis causa. 2. De donatione inter vivos. 3. De donatione propter nuptias. 4. De veteri modo acquirendi ex jure civili per jus accrescendi. Huc igitur pertinet tit. *de donat. cum 3. seqq. & tit. C. de donat. ante nupt. Vid. & Vlpian. tit. 19. Paul. sent. lib. 2. tit. 24. & 3. t. 10.* De verbo donationis *vid. l. 31. §. 1. de mortis caus. donat.* Quæritur autem. An donatio sit Juris Civilis, an Gentium. Plerique volunt eam esse juris civilis, & id quidem ratio ordinis postulat. Sed cur potius sit juris civilis quàm gentium, non omnes idem sentiunt. Alii enim putant ideò, quia Justinianus eam confirmavit *in l. 35. C. h. tit.* ut detur actio etiamsi res non statim sit tradita, sed verbis tantum donata: quod olim non fiebat. Alij, quia in tradenda re donata mancipatio interveniret. Ita Cuiacius *lib. 10. obs. c. 28. & in Not. ad h. loc.* Sed neque olim in omni donatione mancipatio & nexus interveniebat, & hodie in nulla. Alij aliter: Ergo rem non magni momenti in medio relinquo, neque causam idoneam video ullam, nisi forte dicamus donationem propter nuptias esse civilem, utpote ab Imperatoribus introductam. Cæteras verò species donationis obiter etiam hîc referri. Illud verò certum est, donationem propriè dictam & meram non esse contractum *l. 18. Arist. D. h. t.* Imò ne acquisitio quidem est, si accuratè rem perpendamus, sed potius titulus sive causa possidendi perinde ut emptio. Neque enim sine traditione dominium rei transfertur *l. ult. §. Lucius. D. h. tit.* Si quis definitionem donationis in genere requirit, etsi homonyma propriè definiri non possunt, ita tamen dici potest, esse actionem, qua alteri aliquid liberalitate quadam nullo cogente jure conceditur *l. 1. D. h. t. & l. 82. D. de R. I.* In omnibus autem speciebus donationum liberalitas quædam versatur, etiamsi in alia dilutior & minor, in alia major & expressior, ut mox apparebit. Dividitur donatio in eam quæ est mortis causa & eam quæ est inter vivos. Et hæc rursum est duplex, aut est mera aut negotialis, quæ scilicet negotii gerendi causa fit & contracti-

tractibus adnumeratur, ut est donatio propter nuptias, quamvis etiam mortis causa donatio negotium aliquod contineat *l. 35. §. 3. Ergò. D. de mortis causa don.* Aliàs donatio fit per traditionem; aliàs verbis, Item alias est donatio omnium bonorum, alia certæ partis, alia denique unius rei.

Ad §. 1. Mortis causa.

I. Ergo de mortis causa donatione 3. hîc afferuntur. 1. Quot modis fiat. 2. Ob quas causas revocetur. 3. De ejus similitudine cum legatis. Donatio mortis causa fit tribus modis potiss. qui explicantur *in l. 2. l. 15. §. 1. l. 31. §. 2. l. 35. §. 4. D. de mort. cans. donat.* Primus modus extra periculum sola cogitatione mortalitatis, secundus imminente periculo mortis, ita ut res statim fiat accipientis: tertius in periculo quidem etiam, sed ita ut res non statim fiat accipientis, sed morte demum insecuta. Illud autem commune est omnibus his tribus modis, ut quis se malit habere rem, quàm donatarium & hunc quàm hæredem, *ut hic & l. 1. l. 35. §. 2. Sed mortis causa D. illo tit.* Revocatur tribus casibus. I. Si donator convaluerit, aut aliud vitæ periculum, v. g. prælij aut itineris, aut navigationis evaserit *d. l. 13. §. l. 19. l. 24. l. 29. d. l. 35. & 2. seqq. l. 39. D. h. t.* II. Si donatorem pœnituerit *l. 16. d. l. 35. D. eod.* III. Si donator donatario supervixerit, vel si præmoriatur donatarius *d. l. 13. & d. l. 13. 23. & d. l. 32. §. 4. in fi.* Comparantur autem donationes causa mortis cum legatis, per omnia, inquit Imp. & mox commodius, per omnia ferè. Etsi enim multis in rebus similia sunt hæc duo, ut quod utrumque morte demum confirmatur, Item quòd in utroque locum habet Falcidia, &c. Tamen in multis etiam differunt. Qua de re explicatur ad *l. ult. C. de mort. causa danat.* Est enim res prolixior, quam pro hoc loco. Sic quod legata dicuntur exæquata fideicomissis per omnia, id dextrè, & ut dicitur, cum grano salis accipiendum est. Cum quædam etiam hodie inter illa relictæ sint differentiæ, de quo *infr. ad §. sed non usque tit. de legat.* De mortis causa capione quomodo illa differat à donatione causa mortis, vide *l. 38. D. de mort. caus. donat.*

Ad §. Alia autem.

De donatione inter vivos 4. hic dicuntur. 1. Quomodo à mortis causa donatione differat. 2. Quomodo perficiatur, & quis sit ejus effectus. 3. De insinuatione hujus donationis, quando illa sit necessaria. 4. Quando revocari possit. Differunt, ergò donatio mortis causa & donatio inter vivos: 1. in eo, quod illa mortis suspicione sive cogitatione & metu: hæc sine ea. 2. in hac mera est liberalitas, qua quis alterum quam se habere mavult; in illa negotium tacitè geritur, & se quis habere mavult quam alium, ut sup. dict. ut donatarius reddat, si forte donator revocarit. 3. Quod in illa res non statim fiat donatarij irrevocabiliter nisi post mortem in hac statim *leg. D. h. t. l. 32. D. de mort. caus. donat.* 4. Illa revocari potest per pœnitentiam: hæc non temere, id est, non facile: propter ingratitudinem tamen revocatur, de quo mox dicam. 5. Donatio inter vivos si excedat summam 500. aureorum insinuenda est, ut mox dicamus: donatio mortis causa, etiamsi major sit non eget insinuatione

l. ult. C. de donat. caus. mort. 6. Illa est similis legato, ut modo *d.* & proinde Falcidia quoque ex ea detrahitur ex constit. Severi: in hac secus est *l. 2. C. de mort. caus. donat. arg. l. 36 & l. 42. §. ult. D. eod.* 7. Illa inter conjuges fieri potest, hæc non item, nisi paucis casibus exceptis *tot. tit. D. & C. de donat. inter Vir. & uxor. l. 12. C. ad L. Falcid.* 8. Illa requirit quinque testes, utpote species quædam ultimæ Voluntatis, hæc non item *d. ult. C. de mort. caus. donat.* At donatio inter vivos potest fieri sine testibus. Perficitur donatio inter vivos hodie quidem voluntate & nudo consensu donatoris, intellige, si tamen accesserit etiam donatarij acceptio. Nam invito beneficium non datur *l. 69. D. de R. I. l. 55. in omnib. D. de oblig. & Act.* Et tam in scriptis quam sine scriptura fieri potest, etiam inter absentes *ut hic l. 10. ff. h. t. l. 6. & 29. C. eod.* Olim ex donatione agi non poterat, nisi res statim tradita vel mancipata esset. Idque Lege Cincia cautum erat Ratio, quia ex nudo pacto non dabatur actio, à qua tamen L. D. Pius postea excepit donationem inter parentes & liberos, intellige si liberi non sint in potestate *l. 4. 5. & 7. C. Th. de donat.* Hodie donator donatario etiam extraneo obligatur ex nuda promissione ad tradendum, idque condictione ex *L. d. l. 35. C. h. t.* Estque ergò in eo donatio similis venditioni. Nam & venditio nudo consensu perficitur, & fieri potest tam in scriptis quam sine scripto, ut *infra d. lib. 3. tit. de Empt. & vendit.* Est & aliud, in quo donatio Venditioni comparetur, nempe si duobus eadem res donata sit vel vendita, eum præferri, cui priori res est tradita, licet forte posterior alioqui sit *l. quoties C. de Rei Vind.* Quæ lex notabiliter limitatur, ut tunc demum habeat locum, quando uterque titulum habet vel onerosum vel lucrativum: non autem si prior habeat titulum onerosum, posterior lucrativum. Jam enim prior præferetur, nec poterit ei res auferri, & in posteriorem conferri: Verbi gratia, Donatio inter fratres facta est reciproca: Quorum unus postea donare volens posteriori alicui, bona sua ei tradit: Quæritur, an posterior ille præferatur ? ex l. quoties, imò non præfertur, sed prior. *Vid. Iac. Toming. decis. 8. ubi ad hoc allegat. Bald. & Ias.* Quod autem ait Imp. necessitatem traditionis horum verborum occasione quæritur, An venditor præcise cogatur rem venditam tradere: an verò liberetur, si præstet id quod interest Quæ quæstio non est hujus loci: de ea vide argumenta in utramq; partem in disp. Giph. de actionib. empti. Illud hic notandum est, licet donator ad rem tradendam cogi possit, non tamen in solidum condemnandum esse, verum in id, quod facere potest deducto ne egeat §. *sed & si quis vers. idem est inf. de act. l. 12. D. h. t. l. 19. §. 1. l. 30. l. 41. §. ult. l. 49. in fin. & l. seq. D. de re jud.* Ratio est *in d. l. 49. in fin. & l. seq. D. de re jud.* quia pinguius donatori succurrere debeamus, quam ei qui verum dubium persolvere cogatur. Non etiam tenetur donator ad usuras ex mora *l. 22. ff. h. t.* III. de insinuatione hæc est summa. Olim quidem donatio si major esset 200. solidis seu aureis, insinuatione indiguisse Deinde Justin. eam summam produxit primò ad 300. solidos *l. 34. C. h. t.* & tandem ad 500. usq; *§. ult. C. d. t.* Quid ergò si donatio sit major & non insinuetur, erit ne tota inutilis, an pro parte tantum. Et verius est pro ea tantū parte, quæ excedit, esse inutilem, pro 500. valere *d. l. 34. C. h. t. Iul. Clar. §. donatio quæst. 17. n. 2. Rol. à Vall.*

Vall. consil. 19. *num.* 14. & *consil.* 39. *num.* 39. & *consil.* 93. *num.* 15. ne utile vitietur per inutile *argum.* §. *is qui exequitur inst. de Mandat.* Est autem insinuatio consignatio & relatio in publica acta sive monumenta, quæ & gesta dicuntur *de quibus & supr. dixi lib.* 1. Qua forma olim fieret insinuatio docet *Cuiac. ad Paulum lib.* 4. *sentent. tit.* 6 Sunt tamen donationes quædam quæ non indigent insinuatione, *ut hic in versf. sed & quasd.* ut sunt donatio facta à principe, vel principi *d. l.* 34. *C. h. t.* Facta pro redemptione captivorum, facta à Magistro militum, item ad refectionem collapsarum ædium vel exustarum *d. l. penult. C. h. t.* Excipiunt etiam donationem reciprocam seu vicissitudinem, item eam quæ fit ob causam: & quæ Ecclesiæ de quibus exceptionibus Interpretum, *vide Iul. Clar.* §. *donatio. quæst.* 16. & 17. *qui à* 15. *quæst. usque ad* 19. multa de insinuatione habet: inter alia hoc quoque: An omissio insinuationis suppleri possit per jusjurandum: sive an donatio jurata excedens 500. solidos valeat absque insinuatione, Et concludit quod sic.

Ad versic. Sciendum.

Dictum est supra donationem inter vivos rite factam non revocari ne quidem per rescriptum principis *l.* 3. & 5. *C. de revoc. donat.* Ejus Regulæ hic exceptio quædam affertur, nisi donatarius ingratus fuerit adversus donatorem. Ingratitudinis aliquot modos esse indicat hic Imperat. qui enumerantur *in l. ult. C. d. tit.* ubi & ratio redditur alia præter eam, quæ hic. Donator igitur potest rem donatam à donatario ingrato repetere ac revocare, excepta matre iterum nubente & propudiosa sive inhonesta vita *d. l.* 7. & *Auth. quod mater. C. de revoc. donat.* Sed heredi donatoris hoc non conceditur *d. l.* 7. & *d. l. ult.* si scilicet defunctus tacuerit. Videtur enim injuriam condonasse donatario: sicut neque injuriarum actio datur heredi Est & alia causa revocationis ob liberos postea susceptos: sed ea tantum pertinere videtur ad patronum & libertum. Quamvis ab Interpretibus ad quem vis donatorem producta sit *l.* 8. *C. de revoc. donat.* ad quam prolixum scripsit volumen *Andr. Tiraquell. vide & Iul. Clar. lib.* 4. *sentent.* §. *donatio quæst.* 22. Quæ præterea de donatione dici possunt, nimirum quis, cui, quas res, & ad quem usque modum donare possit vel non, *Videantur in Dig. & Cod. & Iul. Clar. ad* §. *donatio, item apud Schneid. hic.*

Ad §. *Est & Aliud.* 3.

Tertia pars tituli continet donationem propter nuptias, quæ olim dicebatur ante nuptias, græcis ἀντίφερνα, quasi dicas contra dos. Ea definiri potest donatio, quam maritus facit uxori ad compensationem dotis *l. ult. & tot. tit. C. de don. ante nupt. Germani vocant* Widerleg/ vnd Gegensteuwr. De ea hæc affert Justin. I. Veteribus JCtis ignotam fuisse & ab Imp. demum introductam *l.* 15. *cum veterum. C. d. tit.* Dices: atqui etiam à veteribus sæpe nominantur donationes sponsalitiæ. Resp. Illæ ab hac donatione propter nuptias longè differunt. II. Eam in se habere tacitam conditionem; si scilicet secutæ fuerint nuptiæ; in quo similis est doti. Nam & hæc nuptiis non secutis nulla est *l.* 1. §. 2. & 3. *D. pro dote. l.* 3. *D.*

de iur. dot. III. Eam hodie non solum posse augeri constante matrimonio, sed etiam constitui & incipere post nuptias, perinde ut dos: Ac proinde nomen quoque vetus ipsi mutatum est, ut non amplius donatio ante nuptias, sed propter nupt. vocetur *l. pen. & l. ult. C. de don. ante nupt.* Ratio Juris veteris erat, quia prohibita esset donatio inter Conjuges. Ratio Juris novi, quia non fieret locupletior alter conjugum ex hac donatione, cujusmodi donationes ne quidem inter conjuges prohibentur. Quod autem dos vel ante vel post nuptias dari possit, & ante nuptias data expectet nuptiarum adventum, docet etiam *Paul. lib. 2. sent. t. 21. de dot.* His IV. addendum *ex Novell. 97.* Donationem propter nuptias æqualem esse debere ipsi doti, ob cujus securitatem constituitur & cujus velut compensatio quædam est, sed hæc æqualitas multis in locis hodie non observatur teste *Clar. d. §. donatio. q. 11.* Tale quid de Gallis scribit Cæsar *lib. 6. bell. Gall.* Viri, inquit, quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis æstimatione facta cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur, fructusque servantur; uter eorum vita superarit ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit, Tacitus autem *de morib. German.* sic testatur: Dotem non uxor marito, sed uxori maritus affert. Sic ex L. Mosaica mariti dotabant uxores; idemque mos fuit apud antiquissimos Græcorum *teste Homero.* Porro ex eo, quod ait Imper. Dotem etiam post contractum matrimonium posse initium sumere, notandum est matrimonium constare posse sine dote *l. ult. C. de donat. ante nupt. l. 11. C. de repud.* Quid quod Plato in sua Rep. vetuit etiam dotes dare & accipere *lib. 5. de legib.* quo & Solon ante ipsum prohibuerat. Jure tamen Pontificio nullum sine dote conjugium fieri præcipitur. *c. 6. nullum. 30. q. 5.* Et *Plautus in Trinummo* ait, eam quæ elocatur sine dote magis videri in concubinatum dari quam in matrimonium. Tametsi idem Comicus alibi multa magnaque commoda recenset, quæ illud institutum de indotatis ducendis uxoribus consequantur: Si (inquit) idem faciant cæteri opulentiores, pauperiorum filias, ut indotatas ducant uxores domum, & multò fiat civitas concordior, & invidia nos minore utamur, quàm utimur, & illæ malam rem metuant, quam metuunt magis, & nos minore sumptu simus quam sumus. Poëta quidem Nævius apud Nonium Marcell. Qui habet uxorem sine dote, pannum positum in purpura habet. Notandum est etiam, esse & alias donationum nuptialium species, ut, Dotalitium, Doarium, Morganatica, de quibus vide qui de Feud. scripserunt, & dixi aliquid in partitionibus illius juris.

Ad §. ult. Erat olim.

Agitur hic de modo quodam civilis acquisitionis hodie abrogato, de quo est t. C. de commun. servo manum: olim servus communis ab uno ex dominis manumissus altero invito non fiebat liber, sed alteri dominorum accrescebat portio alterius, atque ita totus servus ipsius fiebat; distinguebatur tamen an servus esset manumissus vindicta vel testamento, id est, justis ac perfectis modis: an vero minus perfectis, ut inter amicos per epistolam. His modis manumittens domi-

dominus nihil agebat: neque sibi præjudicabat: illis modis partem suam, quam habebat in servo amittebat: eaque accrescebat alteri domino de quo jure veteri vide Paul. *lib.4. sent. tit.12. in pr.* Totus servus non fiebat liber. Quia partim erat alienus: at in servo alieno tantum non licet, neque pro parte fiebat liber, pro parte servus, quia hoc fieri non poterat, non magisquàm fieri potest, ut quis partim vivus partim mortuus sit. Hodie servus talis sit liber, & ne tamen socio invito sua pars auferatur, pretium ipsi redditur pro quantitate servi *l.1. & 2. C. de com. serv. man.* Ratio est tum propter favorem libertatis, quæ omnibus rebus favorabilior est; tum quia humanior sententia præ duriori amplectenda est, *ut hic & d.l.2. C.d.t. l.ult. C. qui bon. ced. poss. Paul. lib.4. sent. t.12.* Hic igitur modus accrescendi hodie sublatus est, alii manent, de quibus *infr. ad §. hæreditas. & §. seq. de hæred. instit. item ad §. si eadem re. infr. de legat.*

AD TIT. IIX, QUIBUS ALIENARE LICET VEL NON.

ALienatio est omnis actus, per quem dominium transfertur *l. 1. C. de fund. dot.* Interdum hoc verbum latius patet *l. ult. C. de reb. alien. non al. Vid. & l.25. l.67. D. de V.S.* Potest autem I. alienare rem suam Dominus. Nam ut ait Cicero, Fundamentum libertatis, fons æquitatis est unumquemque rei suæ retinendæ & dimittendæ jus habere. Idem dicitur *ex l. 21. C. mand. in l. 2. D. si à par. quis manum. in l.7. C. de relig. & sumpt. fun.* Res autem alienæ à non domino alienare non possunt. Quod penè supervacaneum est admonere *t. tit. C. de rebus ali. non al.* Huius regulæ tres exceptiones hic afferuntur, quæ hic ord. recensentur. Duo enim sunt casus, quibus is qui dominus est, rem suam alienare non potest, ut & Maritus in prædio dotali, ut est pupillus sine tutoris autoritate. Quò pertinet quod ait *Seneca lib. 7 de benefic. cap. 12.* Non est argumentum ideò aliquid tuum non esse, quia vendere non potes, quia consumere, quia mutare in deterius aut melius non potes. Tuum enim est, etiam quod sub lege certa tuum est. Et contrà est quando is qui non est dominus alienare rem potest, ut creditor pignus. Et hæc est summa huius tituli.

Ad vers. Nam dotale.

Maritus etsi est dominus dotis, tamen per L. Juliam non potest eam alienare, *ut hic & tit. D. & C. de fundo dot.* (Idem est in sponso. *l.4. D. de fundo dot. vid. c.10. ex parte vestra. extr. de consuet.*) ne quidem si miles sit *l.16. Dotalem. D. de testam. milit.* Hæc L. Julia ab Augusto lata dicitur nunc de fundo dotali, nunc de adulteriis & pudicitia. Inter cætera enim huius L. capita, (de quibus latè explicat Brisson.) hoc quoque unum fuisse apparet *ex Paulo lib.2. sent. t.21.* & ex multarum legum inscriptionibus. *sub d. t. D. 2. 6. 12. 13. 14.* Et alienationem quidem invita tantùm muliere L. Julia prohibebat: ea consentiente permittebat: sed obligationem & hypothecam simpliciter & omninò prohibebat, etiamsi consensisset uxor.

Facilius

Facilius enim adduci posse videbatur, ut consentiret ad obligationem quàm ad alienationem, cum mulierum avaritia ægrè res suas dimittat *l.4. ff.ad Vellei.* Et iis maximè occurrere solent ll. quæ frequentius & facilius accidunt quàm quæ rarius & difficilius, hæc enim insuper habere solent *arg. l. 6. de ll.* Deinde Lex Julia tantùm loquebatur de prædiis Italicis; de provincialibus non item, ut hîc, sed Justinianus utrumque correxit. I. enim prohibitionem produxit etiam ad provincialia, tam alienationem quàm obligationem omninò prohibuit, sive consenserit uxor, sive repugnaverit *l.un.§. Et cum L.Iulia. C. de rei uxor. act.* Ratio redditur *hic & in d. l.un.* ob fragilitatem scilicet sexus, per quam facile deciperentur & dotibus suis fraudarentur, quas tamen ipsis salvas esse Reipublicæ expedit *l.2. ff. de iur. dot. l. 1. solut. matr. c. 3. in gl. 2. ibi quia publ. ut ext. de don. int. vir. & uxor.* Quam ob causam alia quoque mulieribus sunt concessa privilegia, ut exceptio ex SCto Vellei. Si mulier pro alio intercesserit. Privilegium item tacitæ & anterioris hypothecæ nomine in dotis in bonis mariti *l. 19. C. qui potior in pign.* Alienatio autem prohibita est voluntaria tantum; non etiam necessaria *l. 1. ff. d. t. l. ult. C. eod. l. 78. §. 4. si fundus. de iure dot.*

Item non est prohibita alienatio fundi dotalis, qui æstimatus datus est marito, nisi tamen electio esset mulieris *l. 11. Quo si fundus. ff. d. t. l. 1. C. eod.* Cessat etiam prohibitio Legis Juliæ, si dos alii restituenda sit, non autem mulieri de ea competitura est actio soluto quandoque matrimonio, *argum. l. 3. D. de fundo dot.* Sed ei quid dictum est, maritum esse dominum fundi dotalis *ex l. 13. §. 2. dotale. D. d. t. l. 7. §. 4. l. 9. §. 1. D. de iur.* obstat *l. 24. §. 4. si maritus. D. soluto matrim. l. 3. §. 5. D. de minor.* Non possunt autem duo eiusdem rei in solidum esse domini *l. 5. §. ult. ff. commod.* Plerique respondent *ex l. pen. C. de iure dot.* Subtilitate LL. Maritum esse dominum, sed rei veritate, id est, jure naturali uxorem. Verius videtur ut dicamus, quibusdam in casibus & articulis Juris dominium dotis esse penes maritum, in aliis penes uxorem, de quo latius explicatur *ad d. l. pen. à Giphan.* Videatur & *Ioh. Vaud. lib. 2. quæst. iur. c. 3.* Postremò observetur hîc *cap. 2. licet mulier. de iureiur. lib. 6.* quo mulier, quæ alienationi consentit & juravit se ei non contraventuram, jubetur id jusjurandum servare, quod est contra jus civile. *l. non dubium. C. de ll.* ut etiam *Mynsing.* hîc fatetur.

Ad §. Contrà autem.

Ad hunc §. pertinet tit. D. & C. de distract. pign. Summa hæc est; creditorem posse rem sibi pigneratam vendere, neque solum ob sortem, verum etiam ob cætera, ut usuras & impensas *l. 8. §. ult. ff. de pign. act.* Ratio dubit. est, quia creditor non est dominus pignoris *l. 35. §. 1. ff. d. t. l. 45. ff. de R. I.* Ratio decid. est, quia cum voluntate debitoris vendat, eaque vel tacita vel expressa, & tam initio contractus quàm postea interposita *l. 4. 5. & 6. ff. de pign. act.* ipse debitor vendere videtur, *arg. l. 2. §. pen. ff. de reb. cred. 56. qui mandat. ff. de solut.* Nam ut fidejussor ita & pignus datur ob securitatem crediti, si fortè debitor in solutione cesset. Et siquidem pacto expressum sit, quando & quomodo res vendenda sit, pactū illud servan-

ſervandum eſt. Legem enim contractui dat. *l. 1. §. ſi conveniat. D. de poſ. l. 24. D. de R. Iur.* Si nihil convenerit obſervandus eſt modus ab Imp. præſcriptus *in l. ult. C. de jur. dom. interpr.* Si id non fiat, furtum facit creditor vendens pignus *l. 4. in fi. D. de pignor. act. l. 73. D. de furt.* Ratio d. l. ult. eſt, ne debitores nimis citò dominio rerum ſuarum priventur, Quamobrem ſup. etiam d. eſt. Tempora uſucapionum prolongata eſſe. Si pluris vendiderit, tenetur debitori reddere ſuperfluum *l. 6. §. ult. & l. 24. §. 2. D. de pign. act.* Si minoris, habet adverſus debitorem actionem de reſiduo, in quod pignus non ſufficiebat *l. 28. ff. de reb. cred.* Ex his intelligitur hîc tantum agi de pignore conventionali. Eſt enim pignus ferè quadruplex 1. Conventionale, idque vel traditur & propriè dicitur pignus, vel nuda conventione tenetur & vocatur hypotheca *l. 1. & l. 9. §. 2. D. de pign. act. l. 4. D. de pig.* 2. Prætorium. 3. Judiciale. 4. Naturale. *de quibus inf. ad tit. quib mod. re contr. oblig.*

Ad §. Nunc admonendi.

Regula hîc eſt, Pupillo nullius rei alienationem conceſſam eſſe ſine tutoris autoritate, *ut hic in pr. & poſteà in fi. l. 11. ff. de acq. rer. dom. l. 9 in pr. & §. 12. ff. de autor. tut. l. 15. pupillo. D. de ſolut.* Non ignoravit hoc jus Apoſtolus Paulus, cum Gal. 4. ſic ſcribit: Quamdiu hæres eſt pupillus, nihil diſtat à ſervo, temetſi dominus ſit omnium: ſed ſub tutoribus & diſpenſatoribus eſt, uſque ad terminum à patre definitum. S. Ambroſius quoque lib. 9. Epiſt. ad Clementianum ſic ſcribit convenienter huic loco: Parvuli heredes nomen nudum hereditatis, non auctoritatem uſurpant. Jubendi jus & utendi non habent, qui plenitudinem ſuæ ætatis expectant, ut à curatoribus liberentur. Non igitur pupillus conditionem ſuam ſine tutoris autoritate poteſt facere deteriorem, *init. tit. ſup. de autor. tut.* Meliorem verò poteſt *l. 28. D. de pact.* Idem juris eſt & in furioſo, prodigo, minore, qui curatorem habet *l. 6. l. 10. puberes. D. de V. O. l. 3. C. de in integr. reſtit. min.* Quamvis ibi magis de obligatione quàm alienatione agatur. Hæc regula duobus exemplis hîc declaratur, Mutui videl. & ſolutionis. Nam neque mutuum dare pupillus poteſt neque ſolvere alteri *l. 14. in fi. D. de ſolution.* Si det vel ſolvat, non facit nummos accipientis; quod tamen utrobique & in mutui datione & in ſolutione neceſſarium eſt *l. 2. §. 2. & §. 4. in mutui. D. de reb. cred. l. 94. D. de ſolut.* Dices, atqui pupillus alium ſibi obligare poteſt *l. 13. Iulianus. §. 29. ſi quis. D. de act. empt. & ſup. init. tit. de aut. tut.* quod certè facit etiam is qui dat mutuum, ut dicetur *inf. ad tit. Quib. mod. re con. ob.* Item qui ſolvit, liberat ſe ab obligatione, atque ita conditionem ſuam meliorem facit, quod pupillo conceditur etiam ſine tutore. Reſp. Id inde fieri, quia pupillus nihil alienare poteſt. Repetet igr. pupillus id quod dedit, vel rei vindicatione, ſi nummi extent: vel condictione ſi bona fide conſumpti ſunt, quo caſu ſolutione liberabitur. Vel denique actione ad exhibendum, ſi mala fide conſumpti ſint ab eo, qui ſcivit ſe à pupillo accepiſſe, hac enim actione etiam is tenetur, qui dolo poſſidere deſiit. Vindicari autem non poteſt res extincta, ut ſup. quoque expoſui *ad §. ſi tamen aliena. tit. de Rerum diviſ.* Eadem diſtinctio eſt & in *l. 11. in fi. & l. 19. D. de cred.*

l.14. §.ult. & in l.17. Cassius. D. de solut. Sed de condictione quæritur, qualis ea sit, an condictio certi ex mutuo. Et id plerique putant Cuiacio secuti: Verius tamen est, condictionem sine causa hic intelligendam esse. Nusquam enim lectum est, quod illi volunt, consumptione conciliari mutuum, quod ab initio nullum fuit. Nec benè colligitur, consumptis nummis nascitur condictio, ergo nascitur condictio certi ex mutuo. Potest enim esse alia: ut sine causa: cuius ratio est ne quis locupletetur ex alia jactura. Sed hac de re supra quoque aliquid dictum *ad d. §. si tamen alienam.* Dictum est, pupillum debitori suo solvere non posse sine tutoris auctoritate, imò etiam prætoris autoritas accedere debet, ut rectè solvat *l.5. magis. §. si pupillus. D. de rebus cor. qui sub tutela & cura sunt non alien.* Pubes autem factus solvere potest id quod accepit mutuum dum adhuc erat pupillus, si ex eo locupletior est factus, & solutum non repetit tanquam indebitum *l.13. in fin. ff. de cond. indeb.* Hactenus enim obligatur naturaliter, ut supra dictum. Quæritur ergo jam: an ipsi pupillo solvi possit, id quod dicendum videtur, quia omnes res etiam sine tutore rectè dari possunt pupillo. Fit enim hac ratione ipsius conditio melior. Sed id ita intelligendum est, si non etiam aliquid vicissim remittat pupillus. Id autem hic fit. Dum enim solutionem reciperet, obligationem deminueret, *arg. l.22. filiusfam. D. de solut.* Accedit, quod periculum est, ne pecuniam prodigat pupillus. Non potest igitur ipsi solvi ita ut debitor liberetur *l.15. D. de solut.* Quid igitur si nummi ipsi sint traditi? Resp. Aut pecunia est salva, aut pupillus ex ea factus est locupletior, v.g. Quia in emptionem prædiorum eam collocavit, vel creditori suo solvit, vel alias in utilitatem suam convertit aut denique malè eam consumpsit, id est, neque salvi sunt nummi, neque ex iis factus est locupletior. Prioribus duobus casibus si pupillus denuò conveniat debitorem, repelletur exceptione doli mali *d. l. 5. 42. & 66. D. de solut. l.4. §. 4. si quis pupillo. D. doli mali except.* Dolo enim & contra bonam fidem facit, qui bis idem exigit. *l.57. D. de Reg. Iur.* & qui locupletari cupit cum aliena jactura & damno *l. 14. D. de cond. indeb. l.74. cum l seq. l.206. D. de R. I.* Tertio casu iterum agenti pupillo non obstabit exceptio doli; sed denuò solvere cogetur debitor *ut hic.* Ut autem debitor securus esse possit & solvendo plenè & ipso jure liberari, non solum tutoris auctoritas, sed & judicantis sententia intervenire debet, *ut hic & l. 25. C. de adm. tut. vide & l.7. §. sed et si. D. de minor.* Quod ait Imp. licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere non satis intellexisse videtur Theoph. & alii. Dicitur autem creditor solvere debitorem, cū accepta ab ipso solutione vel satisfactione eum liberat, ipsique obligationem remittit. Sic contra debitor dicitur dimittere creditorem suum; cum ipsi solvit *l.28. D. de iur. dot. l.15. D. quæ in fraud. cred.* Sed superioribus addendum, non modò ipsum pupillum & minorem non posse res suas alienare, sed ne quidem tutorem vel curatorem sine decreto: de quo est *t.t. D. de præd. minor. sine decr. non al.* Hoc quoque addendum, Res litigiosas non posse alienari. *t.t. C. de litig.* Item res Ecclesiæ, de quo & eius exceptionibus *supr. d. tit. 1.*

TIT.

TIT. IX. PER QUAS PERSONAS CUIQUE ACQUIRITUR.

Cum *h. tit.* congruit *tit. C. per quas person. nob. adq. & l. 10. D. de A. R. dom.* ex qua multa *hujus tituli* sunt descripta, quibusdam tamen propter jus novum mutatis & interpositis. Conferatur etiam *tit. penult. lib. 3. infr. de obligat. per adquirenda agitur, ut hic,* de proprietate sive dominio & possessione. Porrò 3. hujus tituli partes constitui possunt, prout sunt 3. hominum genera, per quos nobis acquiritur. Primum de acquisitione per eos agitur. quos in potestate habemus: quales sunt liberi nostri & servi, *ut sup. d. lib. 1.* II. De acquisitione per servos usufructuarios & bona fide possessos, sive sint alieni servi, sive liberi sint homines & sui juris *in §. de iis autem servis.* III. De acquisitione per procuratorem §. *Ex his itaq. vers. Et hoc est quod dicitur.* Quæ singula qualia sint videamus.

Ad §. 1. Igitur liberi.

Cum de liberis quæritur, Quid & quantum per eos patri acquiratur distinguendum est jus vetus à novo: distinguenda item genera peculiorum, Jure veteri olim per liberos in potestat. parentum omnia sine discrimine acquirebantur: omnia inquam quæ sunt juris. Nam ea quæ sunt facti sive naturalia, ut ire agere, cum sint personalia, personæ eorum cohærent, *arg. §. 1. inf. de stip. serv.* Ratio erat in patr. potestate posita. Unde simul intelligitur, Matribus, quæ liberos in potest. non habent §. fœminæ *sup.* de adopt. nihil per eos acquiri. Cum enim persona & corpus liberorum patri ita subjiceretur, ut in eos jus vitæ ac necis haberet *l. 11. D. de liber. & posthum. l. ult. C. de patr. potest.* adeoque parum distarent à servis: multo magis bona ac res, quæ quasi accessio sunt & sequela personarum, eidem acquiruntur, *arg. l. 11. §. 2. D. de bon. poss. sec. tab.* Neque enim suum aliquid habere potest, qui in aliena potestate est, *arg. §. item vobis. vers. ipse enim servus infr. h. tit.* Postea vero sub Impp. paulatim jus patris tàm quoad personas quàm quoad bona liberorum imminui magis magisque, & liberorum augeri cœpit & genera quædam bonorum introducta sunt quæ patris acquisitionem planè effugerent plenoque jure ad liberos pertinerent. 1. enim peculium Castrense, id est, quicquid filius in militia sive Castris acquisivit, totum ei attributum est, ut nihil in eo juris habeat pater, sed ipse filius suo arbitratu de eo disponere possit tàm inter vivos quàm in testamento, adeoque ejus respectu habeatur pro patrefamil. Autor esse videtur Imp. Augustus, de quo latius *infr. tit. Quibus non est perm. test. fac. & Iuven. Satyr. ult.* Hoc peculium Castrense posterius Imp. Constantinus etiam dedit illis qui in sacro palatio militant *l. 1. C. de privileg. eor. qui in sacro palat. milit. unic. l. C. de Castrens. omn. palat. pec.* Accessit deinde peculium quasi Castrense, quod filius sua industria quæsivit in militia togata, id est, advocationibus, assessura, professione & aliis officiis. Hujus idem est jus quod Castrense Imp. Theodos. Junior hoc primum introduxisse videtur *l. 2. C. de Assess. l. 4. C. de advoc. divers. iudic.* Dices etiam in D. hoc peculium nominari, *ut in l. 3. §. 5. dari. D. de bon. poss. l. 1. § 15. nec Castrense. D. de collat. bon. l. 1. §. 6. in filij. D. ad SCtum Trebell.* Resp. Id esse ex interpolatione. Triboniani tandem Impp. alia quoq; bona liberis

 con-

concesserunt, ut Materna, Materni generis, Matrimonialia, quæ vel dote vel donatione propter nuptias, vel sponsalibus acquirerentur. De quibus sunt in *C. tit. de bonis matern. & de bonis quæ liberis.* Cujus tit. *l. 6. cum oport.* hîc refertur. Summa igitur hæc est, quod hodie peculium castrense & quasi totum pleno jure ad liberos pertinet. In his enim nihil mutavit Justin. ex jure vet. Peculium vero profectitium (ita cum vulgò appellamus id quod ex re patris filio obvenit, sive quod ex patris occasione profectum est, ut hîc ait Imperat.) Hoc totum patri acquiritur, cujus rei ratio redditur hic intextu: Quia æquum sit ut ad patrem revertatur quod ex re ipsius profectum est. Denique peculium adventitium (ita appellant, quod extrinsecus acquirit filius, ut quod ei vel donatur vel legatur, vel fortunæ liberalitate obiicitur, vel ipsius labore paratur, vel etiam bona materna & materni generis) inter filium & matrem quasi dividitur, ita ut proprietas maneat filij, Ususfr. vero patri acquiratur, sive is sit naturalis, sive adoptivus. *§. nunc autem. inf. de acquis. per arrogat.* Hujus quoque juris ratio hic redditur, quia si secus fiat, id est, ut hoc peculium aliis acquiratur, luctuosum hoc futurum esset filio, neque is vel fortunæ prosperitate vel amicorum liberalitate, vel suis laboribus frui posset. Committeretur inquam *in l. 6. C. de LL.* Quæri hic potest, quod ex me quoq; memini quæsitum aliquando ab amico. An mater in bonis liberorum habeat usumf. Et expresse decidit *Bl. in d. l. cum oportet. §. ult. n. 4. non habere:* idq; & Joh. Fichard. probat, *conf. Germ. 131. n. 2.* Idq; ea ratione, quia in matre cessat ratio acquisitionis, videl. patria potestas, cum fœmina liberos in potestate non habeat, ut sup. tit. de adopt. dict. Et eadem ratione paulò post sequetur, emancipatos nihil acquirere patri, sed omnia sibi. Quo autem loco Emancipati sunt patri, eodem sunt liberi suæ matri. Cumq; non habeat mater usumfr. in bonis filiæ dum vivit filia, multo minus poterit ea mortuâ marito illius heredi ex pacto vel statuto restitutionem bonorum filiæ hoc prætextu denegare: ut erat in facti specie tunc mihi proposita, comprehensum. Observanda est hic obiter vulgaris peculij divisio: quadruplex enim faciunt, Castrense, quasi Castrense, profectitium & adventitium: quæ cujusmodi sint ex superioribus jam intelligitur. Etsi autem commodius videtur, si peculium dividеamus in paganum, Castrense & quasi Castrense, quemadmodum & hominum alij sunt pagani, alij milites, *arg. l. ult. C. de in offic. test.* Et verba hæc profectitium & adventitium in jure dicantur de bonis & dotibus, non autem de peculio *l. 5. D. de iur. dot. l. 28. paterfam. D. de bon. auct. iud. possid.* Tamen quia prior illa divisio ab omnibus jam recepta est, etiam à Donello ad §. actiones autem inf. de act. eam retinere possumus, ne de verbis contendere velle videamur, ubi res ipsa satis intelligitur. Definitio tàm nominis quàm rei extat *in l. 5. §. pen. & ult. D. de peculio.*

Ad §. 2. Hoc quoque à nobis.

Dictum est de liberis in potestate, quid quantumque per eos parentibus acquiratur. Sequitur de emancipatis. Hi omnia sibi acquirunt, utpote cessante jam ratione, cur liberi patri acquirant, quæ in patria potestate posita erat.

Sed in ipsa emancipatione pater aliquid de bonis eorum retinet præmij loco. Ut enim manumissio servi grande & summum est beneficium

secun

secundum Terentium, & Ulp. *in l.* 1. D. *de bon. libert.* ita & emancipatio filijfam. ut proinde patri aliquid pro ea præmij debeatur. Olim igitur ex constitutionibus Constantini pater filium emancipans tertiam partem bonorum adventitiorum filij sui (ea enim sunt quæ Imp. hic dicit acquisitionem effugere) muneris causa seu remunerationis gratia retinere poterat *l.* 1. *&* C. *Th.* de matern. bonis. Sed hodie ex constitutione Justiniani patri pro tertia parte proprietatis ususfructus dimidiæ partis conceditur *l.* 6. §. *cum autem.* C. *de bon. quæ lib.* cujus summa hic refertur: & ratio simul exponitur, cur jus vetus sit mutatum, quia scilicet durum & inhumanum fuerit erga filium: cujus gaudium ex mancipatione conceptum valdè imminuebatur & contaminabatur ademptione tertiæ partis bonorum adventitionum. Ususfructus autem etiamsi sit partis majoris (dimidiæ scilicet) tamen non tantum nocet filio, cum aliquando sit desiturus atq; ad proprietatem reversurus. *ut supr. de ad tit.* 4. *de usufr.* Pro, liberos suos, alij leg. liberum suum, teste Cujac. Sicut & *infr.* pro, apud filium remanebunt, Mynsi. testatur alios legere, apud liberum. Liber pro filio in singulari numero etiam usurpatur *in l.* 33. C. *de inoffic. testa. & tit. infr. de servil. cogn.* Sic Sext. Aurelius Victor: Nerva Trajanum in liberi locum & in partem imperij ad optavit & *Ovid.* 2. *metam. Vide & l.* 126. D. *de reg. iur. & Vallam.* 3. *Elegant. c.* 8. Usitatius est verbum Liberorum in plurali, quod etiam unicum significat, teste Gellio *& l.* 148. *non est sine.* D. *de verb. signi.* Sic majorem dixit Apulejus 1. *Florid.* meus major Socrates: cum usitatius sit plurale tantum Majores.

Ad §. Item vobis.

De acquisitione per servos proprios hæc est regula: Servum omnia ex quacunque causa acquirere domino: idque etiam ignoranti & invito & vetanti: ut *hic & l.* 10. §. 1. *& l.* 32. *etiam.* D. *de adq. rerum dom. l.* 62. D. *de verb. oblig.* Omnia, id est, sive ex traditione aliquid nanciscantur, sive quid stipulentur servi: item tàm proprietatem quàm possessionem, quam denique obligationem: ut hic in textu explicatur. Ratio est, quia cum ipse servus sit in potestate alterius & ab alio possideatur, ipse nihil suum aut proprium habere aut possidere potest: ut *hic & d. l.* 10. §. 1. *l.* 118. *qui in servitute,* D. *de reg. iur. fac. l. sic eveniet.* 21. D. *ad l. Iul. de adult.* Ratio rationis: Quia cujus persona alteri est subjecta, ejusdem res & bona multò magis. Sed cur ignoranti etiam & invito: Quia hæc adquisitio fit ipso jure, ratione scil. patriæ potestatis: qualia etiam ignorantibus & dormientibus obveniunt *l.* 31. *nunquam.* §. 1. D. *de usucap.* ac ne momento quidem subsistunt in persona eorum qui in potestate sunt *l.* 79. *placet.* D. *de adq. hæred.* Dices, hoc absurdum esse & contra regulam juris, ut invito detur beneficium *l.* 69. D. *de reg. iur.* Resp. posse patrem vel dominum id quod sibi semel ipso jure adquisitum est, postea repudiare. *l. pen.* C. *de pact. l.* 46. *pactum.* D. *eod.* Dixi, omnia adquiri per servum & filiumf. domino & patri etiam ignoranti & invito. Excipitur tamen hæreditas, in qua jussus domini & patris requiritur, *ut hic, vers. sed si hæres & d. l.* 10. §. 1. *vers. ideoque si hæres.* Et hoc est quod Gajus ait *in d. l.* 32. D. *de adq. rerum dom.* penè ex omnibus causis. Non ait simpliciter, Omnibus ex causis invitis per servos adquiri.

quiri, sed penè omnibus. Excipitur enim hereditas, Idque optima ratione: Quia alioqui pater vel dominus æri alieno obligarentur *l. 6. qui in aliena in pr. D. de adq. her.* Cur ita? Quia hæreditas est universitas quædam, quæ non tantùm lucrum, sed sæpè æs alienum & damnum continet: sæpè inquam est damnosa *l. 32. si hareditatem. D. Mand. l. 8. more. D. de adq. her. & dixi supra ad §. neque de auct. tut.* Non debet autem conditio nostra deterior fieri per eos quos in potestate habemus, quamvis melior fieri possit *l. ult. C. de adq. poss. l. 133. melior. D. de R. I. fac. l. ult. C. h. t.* Sed quod servis legatur, id dominis etiam ignorantibus & invitis secundum regulam superiorem adquiritur. Non enim metuendum est hîc in legato periculum illud æris alieni, quod in hæreditate metuimus: cum legatum adquisitum nunquam damno esse possit, sed merum contineat lucrum. *d. l. 32. D. mand.* Est enim legatum donatio quædam §. 1. *infr. de legatis.* adeoque titulus lucrativus, non onerosus. Et legatarius non est juris successor, ut hæres, sed certæ rei §. 11. *legatarius infr. de test. ord.*

Ait Imp. etiam possessionem adquiri per liberos & servos. Idem dicitur in *l. 24. quod servus. D. de adq. poss.* Ratio dubit. est, quia possessio plurimum facti habeat, ratione scil. naturalis apprehensionis. Quæ autem acti sunt & naturalia, ea cum etiam in servos & filiosfamil. cadant, in patrem vel dominum non transeunt, sed penes ipsos manent. §. 1. *infr. de stip. serv. l. 44. qui heredi in pr. D. de cond. & demonstr. l. 103. quod dicitur. D. de verb. obl.* R. T. Decid. est, quia possessio plurimum ex jure mutuatur, non tantùm corporis sive facti, sed & juris est. *l. 49. possessio in pr. & §. 1. D. d. t. de adq. poss.* Ratione porrò possessionis etiam usucapio vel longi temporis possessio dominis & patribus adquiritur, si fortè tradens non fuerit dominus rei. Ex possessione enim & bona fide oritur usucapio, *ut supra d. tit. 6.*

Ad §. De iis autem servis.

De adquisitione per servum fructuarium, & per bona fide possessum tàm liberum hominem quàm servum alienum, ita jus est: Quod hi ex duabus tantùm causis nobis adquirunt tàm proprietatem quàm possessionem: ex re videlicet nostra, & ex operis suis, *ut hic. & d. l. 10. §. 3.* De fructuario idem dicitur apud Paulum *lib. 5. sent. tit. 7. de obligat. §. 2. fructuarius. & in l. 21. si servi, cum aliquot ll. seqq. D. de usufr. l. 49. quod fructuarius. & l. 63. §. 3. quod si servus. D. de adq. rerum dom. vide & l. 98. §. 7. si servus. D. de solut.* De bonæ fidei possessore est, *& l. 19. liber homo. l. 21. si servus. l. 23. qui bona fide. l. 39. etiam furtivus. & l. 40. quæsitum est. l. 43. servus. l. 49. quod fructuarius. l. 54. homo liber. l. 57. per servum. D. de adq. rerum dom. l. 7. §. ult. D. pro empt.* Dixi, per servum alienum bona fide possessum nobis adquiri. Nec obstat. etiamsi is servus sit furtivus. *d. l. 39. etiam furtivus.* Etsi enim hic usucapi non potest. §. *furtiva supr. de usucap.* tamen per eum adquiri potest bonæ fidei possessori. Aliud est in servo vi vel clam vel præcario, id est, mala fide possesso, per hunc enim nihil prorsus adquiritur. *l. 22. nemo. D. de adq. rer. dom.* Porrò ratio cur fructuario & bonæ fidei possessori per servos, in quibus usumf. habent vel quos bona fide possident, adquiratur, hæc est, quia domino-

minorum loco habentur in multis juris articulis *l.4 D.de usufr. l.bona fides. D. de R. I.* Sed (*ut supr. d.*) ex duabus tantum causis per hos adquiritur, ex re videlicet usufructuarii, vel b.f. possessoris, & ex operis servorum. Quicquid igitur ex aliis causis adquirunt, (v.g. si quid ipsis donetur, aut legetur, aut si hæredes instituantur, aut si thesaurum inveniant) id neque usufructuario, neque bonæ fidei possessori adquirunt: Sed servus quidem fructuarius domino proprietatis id omne adquirit: Bona verò fide possessus si est servus alterius, similiter domino suo adquirit; Sin est liber homo & sui juris, sibi ipsi. Cur ex re nostra nobis adquirant, ratio manifesta est: quia nostrum est, quidquid ex re nostra eiusve occasione provenit *§. item ea quæ ex animalib. supr. de rer. divis.* Et quæ invidia est, quod ex re mea proficiscitur, id ad me reverti: *arg.§.1. supr.h.t.* Cur ex operis suis ratio hæc est, Quia operæ etiam quodammodo ex re eius, cui quis servit, habentur *d.l.23. qui bona fide. D. de adq. rer. dom.*

Quod si in servo fructuario, eoque qui bona fide possidetur, idèm quoque juris est in servo dotali. Nam & hic marito ex iisdem duabus causis adquirit: ex cæteris omnibus uxori *l.19. hinc quaritur. ff. de pecul. l.47. si servo. & l.65. si legato. ff. de iur. dot. l.45. aditio in pr. ff. de adq. hær.* Dixi, servum fructuarium hæredem institutum &c. adquirere hæreditatem &c. non fructuario, sed proprietario. Ratio est, quia hæreditatis aditio non est in opera servili *d.l.45. l.47. fructuario. ff. de adq. rer. dom.* Non enim propterea habemus servos, ut per eos hæreditates adquiramus: sicut neque ancillas ideò, ut pariant, comparare solemus: *l.27. ancillarum. ff. de hær. pet.* neque servos, ut eorum opera thesauros quæramus *l.63. si is qui. §.3. si servus. ff. de adqu. rer. dom.* Fit tamen interdum, ut servus instituatur hæres, ut legatum ipsi relinquatur, ut donetur, non proprietarii, sed fructuarii contemplatione: quo casu non adquirit proprietario, sed fructuario, licet non ex re ipsius, neque ex opera sua hoc fit *d. l.21. si servi. & l. seq. ff. de usufr.* Videatur & *l. 9. liber homo. ff. de adq. rer. dom.*

Hactenus igitur pares sunt fructuarius & bonæ fidei possessor, quod utrique ex duabus tantum causis adquiritur. In eo autem differunt, & melior est conditio bonæ fidei possessoris quàm fructuarii, quod hic usucapere non potest, ille potest: & usucapione impleta non tantum ex duabus illis, sed ex omnibus causis jam per eum adquirere potest. Fructuarius inquam servum illum usucapere non potest, duabus de causis: tum quia non possidet, sed tantùm naturaliter tenet *l. 1. §. 8. per eum. l.12. naturaliter. & l.49. in princ. ff. de adq. poss.* Usucapio autem sine possessione non contingit. *l. 25. fine. ff. de usucap.* tum quia scit, servum alienum esse: id est, malæ fidei possessor est. Ad usucapionem verò bona fides requiritur *init. tit. supr. de usuc.* Sed de comparatione fructuarii & bonæ fidei possessoris plura dixi *supr. ad §. si quis à non domino. & §. seq. de rerum divis.* Rectè autem Imperator ait: si usuceperit servum. De usucapione liberi hominis tacet, quia ea nulla est. ut maxime liber homo bona fide possideatur, nunquam tamen usucapitur,

Est enim extra commercium *§. sed aliquando. supr. de usucap.* Diximus de servo proprio, itemque de fructuario & bona fide possesso. Sequi debebat de

servo

servo communi : de quo nihil hîc Imperator. *Sed infra §. ult. per quas personas nob. oblig. adqu. vide & l. 45. communis D. de adquir. rerum domin. & l. 24. commun. D. commun. divid.*

Ad §. Ex his itaque.

Idem ait *l. 1. C. per quas person. & Paulus lib. 5. sent. tit. 2.* Per liberas personas, quæ in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest. Et hoc veluti consectarium ex superioribus Imperator hîc infert. Cuius ratio est, Quia culpa est immiscere rebus alienis *l. 36. culpa. D. de R. I. fac. l. 23. consulta. C. de testam.* Quæ regula de illis intelligi debet, quæ sunt civilia; non de iis quæ naturalia. In his enim alteri prodesse licet, ut videre est in solutione pro alio facta *l. 39. solvendo. D. de neg. gest. l. 23. solutione. D. de solut.* Est enim solutio naturalis, ut quæ numeratione fiat. Hinc fit, ut nec stipulari quisquam alteri possit *§. alteri. infr. de inut. stipul. l. 38. stipulatio ista. §. alteri. D. de verbor. oblig. d. l. 1. C. h. t.* nec aliam obligationem actionemve, ut pigneratitiam &c. adquirere *l. 11. solutum. §. 6. per liberam. D. de pign. act. l. 11. quæcunque. D. de O. & A.* Eadem ratio erat, cur olim nemo alterius nomine in judicio agere posset, nisi paucissimis casibus : ut est *in tit. infr. de his per quos ag. poss.* Excipiuntur tria, quæ per procuratorem alteri adquiruntur I. possessio, & per hanc dominium vel usucapio. II. Condictio certi ex mutuo. III. Actio hypothecaria vel pigneratitia. Imperator hîc primum tantummodo attulit. Reliqua duo aliunde supplenda sunt. Primùm igitur possessio per procuratorem nobis adquiritur : Idque Severi constitutione effectum est : quæ est *l. 1. C. de adq. poss.* cuius & hîc fit mentio, & *in l. 8. per procuratorem. C. d. t. & in d. l. 11. solutum. §. per liberum. D. de pign. act. l. 1. §. 20. per procuratorem. & l. 49. possessio quoque. §. ult.* D. *de adq. poss. l. 41. si rem. D. de usucap. l. 14. eum qui. §. 17. Si exempla. ff. de furt. l. 1. C. h. t.*

Ratio constitutionis illius est utilitas. Utilitatis causa receptum est (inquit Paulus *d. loc.*) per procuratorem adquiri nobis possessionem posse : Et Severus ipse *in d. l. 1. C. de adq. poss. & Impp. in d. l. 8. C. eod. tit.* Est ergo contra strictam juris rationem, ut sæpe constitutiones arti juris vim faciunt. Idem est & in tutore & curatore *d. l. 1. §. 20. per procuratorem. ff. de adq. poss.* Sed an possessio ignoranti adquiritur? Resp. Non nisi duobus casibus, primò per servum ex causa peculiari *l. 1. §. 3. item adquirimus l. 3. §. 12. cæterum l. 34. §. ult. l. 44. peregre. §. 1. ff. de adq. possess.* Secundò per procuratorem *ut hic & d. l. 34. §. 1. & 2. l. 42. communis. §. 1. l. 49. possessio. § ult. ff. d. t. l. 1. C. eod.* In procuratore tamen distinguendum est. nam aut mandante domino, aut sua sponte rem emit, & possessionem nanciscitur. Priori casu etiam ignoranti domino adquiritur possessio : altero non nisi ratam habuerit emptionem *d. l. 42. §. 1. ff. de adq. poss. Paulus d. lib. 5. sentent. tit. 2.* Aliàs scienti duntaxat adquiritur : Quia possessio animum requirit, qui sine scientia fingi & intelligi non potest. Ut enim consensui nihil magis contrarium est, quàm error : ita animo & voluntati nihil tàm repugnat, quàm ignorantia. Dominium verò etiam ignoranti adquiritur *l. 13. si procurator. ff. de adq. rerum dom.* R. diff. facilis est.

est. Dominium enim totum est juris: At possessio plurimum facti habet. Ratio cur per servum ex causa peculiari adquiratur possessio domino ignoranti, redditur *in d. l. 1. & alia in d. l. 44. §. 1.* Cur per procuratorem, ratio ferè eadem est, Quia videlicet dominus dum procuratorem constituit, ab initio voluntatem ipsi suam generatim accommodat, ut omnia ipsi adquirat. Non igitur opus est, ad singulos incidentes quandoque casus denuò specialiter eam declarare & interponere. *arg. d. l. 44. §. 1.* Tantum de possessione per procuratorem adquirenda. Secundo per eum adquiritur nobis actio ex mutuo, si videlicet mutuum nostro nomine dederit *l. 2. C. h. t. l. 9. certi §. 8. si nummos D. de reb. cred.*

Ratio est utilitas hujus contractus, & frequentia mutui *arg. d. §. 8.* Tertio per eum acquiritur nobis actio hypothecaria, si mutuum nostro nomine dans pignus vel hypothecam acceperit *d. l. 2. C. h. t. d. l. 11. §. per liberam D de pign. act.* In qua observandum est, hæc verba: plerumque, & non semper, à Triboniano esse interjecta propter jus novum. Olim enim hæc actio per procuratorem ipso jure non adquirebatur domino, sed cessione opus erat *d. l. 2. C. h. t.* ubi & ratio redditur: Quia scilicet absurdum fuerit, personalem actionem adquiri domino contractus per procuratorem sine cessione; & non adquiri eidem etiam actionem in rem (id est, hypothecariam) nisi cessa fuerit. Ejusdem enim juris esse debere videntur obligatio & actio accessoria (ut est pignoris, quod accedit ad confirmandum & assecurandum mutuum,) cujus est principalis.

Ad §. ult.

Nihil aliud hic §. quam rationem ordinis continet: cujus hæc est summa: Modus adquirendi res singulas, paulò antè expositos, qui partim sunt naturales, partim civiles, sequi jam debebat tractatio de legatis & fidei commissis singularibus, qui item sunt modi, quibus res singulæ acquiruntur. Sed quia legata ex testamentis pendent, in quibus tantùm relinquuntur, commodius est, ut de testamentis prius explicetur, ut sine quorum cognitione legatorum natura satis planè intelligi non posset. Quia autem in testamentis potissimum de Hæreditate agitur, quæ est modus adquirendi per universitatem: ea occasione Imp. etiam alios tales modos enumerat, de quibus ordine sit agendum ut sunt, bonorum possessio: adquisitio per adrogationem: addictio bonorum libertatis conservandæ causa facta. Porrò hæreditas ex testamento meritò præcedit eam, quæ ab intestato est: Quia quàm diu illa speratur, tàm diu huic locus non est *l. 37. quamdiu D. de ac[illegible] hæred. & l. 89. D. de R. I. l. 8. Commun. de success.* Et adeò quidem hæ duæ h[illegible]te, diversæ sunt, ut nunquam coincidere possint: nunquam enim eidem homini simul ex testamento & ab intestato succedi potest *l. 7. D. de Reg. Iur.* Quod & Cicero innuit, cum hæc scribit 2. *de invent.* Unius pecuniæ plures dissimilibus ex causis hæredes esse non possunt: nec unquam factum est, ut ejusdem pecuniæ alius testamento, alius lege hæres esset. Cum autem hic duæ tantum successionis sive hereditatis caussæ nominentur: Testamentum, & Lex: ea occasione quæri potest, annon sint plures: verbi gratia, Annon etiam pactis detur hæreditas. Et dicendum, jure civili pacta de futura successione inter paganos non valere.

AD TIT. X. DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

QUæ deinceps ad finem usque huius libri sequuntur, ea ad hæc ferè V. capita referri possunt. 1. est, quomodo testamenta fiant, nimirū ita, primùm ut observentur sollennia, quæ præscribuntur *tit.10.* Ea tamen remissa sunt militibus, *tit.11.* Deinde ut testator sit is qui habeat testamenti factionem sive testandi jus. Sunt enim qui id non habent; de quibus *tit.12.* Tertiò ut hæres instituatur. Hæredes vel sunt liberi, qui omninò hæredes instituendi sunt, aut exhæredandi *tit.13.* Vel extranei, de quibus *t.14.* & rursum hæredes aut sunt primi instituti, de quibus *d.t.13.& 14.* aut sunt secundi hæredes sive substituti, idque vel vulgariter, de quibus *tit.15.* vel pupillariter, *tit.16.* Et his quidem modis testamenta fiunt. 2. Caput est, quomodo testamenta infirmentur quo pertinet *tit.17. & 18.* 3. Caput agit de fine & effectu testamenti, qui in aditione hæreditatis positus est *t.19.* 4. est de legatis & fideicommissis, ut quæ in testamentis relinquantur. Legata quidem semper: Fideicommissa verò plerunque. Huc pertinet *tit. 20. cum 4. seqq.* 5. & ultimum caput est de Codicillis, qui & ipsi sunt quasi quoddam testamentum, aut certè testamenti appendix quædam. Sub hoc igitur titulo (cui respondet pars *tit. D. qui test. fac. poss. & quemadm. test. fiant. & t. C. de test. & quomodo testam. ord.*) de sollennibus testamenti agitur. Sollennia sive sollennitates testamentorum dicuntur *in l.20. §.7. & 8. l.21. § 1. ff. qui test. fac. poss. l.8. & l.19 C. de testam.* Nihilque aliud sunt quàm forma & modus testandi, quæ pro diversis temporibus & secundum diversa jura variantur, *ut infr.* intelligetur. Hodie nulla ferè est civitas, quæ non legib. suis municipalibus certam quandam formam testamentis præscripserit. Initio autem paucis explicandum videtur, tum de origine testamentorum, tum de definitione. Nam testamenta quod ἔτυμον habent dicetur *ad init. t.* De divisionibus quoque *infra* commodius. Testamenta igitur alii adscribunt Juri gentium *secundum Theoph. t. 2. lib. 1.* Alii juri civili. Rationes videantur in utramque partem *apud Vigl. in comm. ad h. t. Cuiac. ad init. t. D. qui test. fac. poss.* distinguit inter ipsum testamentum & testamenti factionem, ut illud sit Juris gentium, hæc juris civilis *Iac. Menoch. cons. 20. n. 2. allegat Bart. in l. interdum. D. de cond. ind. Castr. in l. testandi. C. de test.* Alii volunt, Testamentum quoad originem & substantiam suam esse juris gentium: quoad formam verò esse Juris civilis, quam distinctionem aliàs quoque in promptu habere solent, idque autoritate etiam Ciceronis comprobari videtur *lib. 3. de Fin.* Sed testamentum non esse juris gentium, ipsa eius juris definitio docere potest *supr. lib. 1. t. 2.* tradita, quid scilicet [illegible] omnes gentes peræquè custoditur. Jam v. testamenta non fuerunt apud omnes gentes in usu, Judæis enim testari non licebat. Apud Græcos etsi testamenta in usu erant ut ex Isocrate, Demosthene & aliis videre licet: Plato tamen in LL. jubet, ut morientes securi sint, quid de bonis suis post mortem suam futurū sit, idque LL. permittant, quibus id curæ sit futurum. Romanis quoq; facultas testandi primum data est l.12. Tabb. cuius hæc referuntur verba: Paterf. uti super familia pecuniaq; sua legasset, ita jus esto. *Fulv. Vrs. ad Aurel. August. de ll. Vlp. t. 11. Reg. l. 120. verb. ff. de V. S.* Unde & Cic. hoc argumento inter cætera probat, Archiā esse civē Rom. quia testamen-

teftamentum fecerit. Huc accedit, quod fervus in teftamento teftis effe non poffit §.7 *teftes inf. h.e.l* 20.§.7.*D.qui teftam.fac.poff.* Ubi & ratio quia juris civilis communionem non habeat in totum *l.32. D.de R.I.* Quid quod deportatus, qui certè jus Gent. retinet teftamentum tamen facere non poteft, *l. 8.ff.qui teft.fac.poff.* Quod conftituit Imp. Tiberius tefte Dione. Poftremò hinc quoque argumentum fumi poteft, quod olim non nifi civili, i.e. Romana linqua teftamentum fieri poterat; ut autem alia quoq; v.g. græca lingua teftari liceret coftitut. Impp. opus fuit, quæ id permitterent *l. 21.§.ult.C.de teft.* Teftamenti defintio extat *in l. 1.ff.qui teft. fac.poff.* Eft inquit Modeftinus, Voluntatis noftræ jufta fententia de eo, quod quis quis poft mortem fuam fieri velit, cum qua ferè convenit definitio Vlp. *tit. 20.* Genus in hac definitione continetur fub illis verbis, Sententia voluntatis noftræ de eo quod quis poft mortem fuam fieri velit. Differentia in verbo jnfta, quo teftamentum difcernitur ab aliis ultimarum voluntatum generib. Sunt enim multæ ac variæ ultimarum voluntatum fpecies, de quibus explicatur *ad l.ult.§.8.C.de codic.* Nec neceffe eft, ut addamus definitioni hæc verba: Cum hæredis inftitutione: quod Accurf. aliiq; fecerunt ad excludendos codicillos aliasque ult. voluntates. Ea enim verba fatis intelliguntur, cum dico Jufta. Jufta enim tum demum eft, cum quis fecundum Regulas Juris Civ. teftatus eft, *l. 4. D. qui teft.fac.poff.* Quæ omninò in teftamento obfervandæ funt *l.13.C.h.t.l.55.de leg.1.l.15.§.1.ff.ad l.Falcid.* Jufta vero effe debet & ratione perfonæ teftantis, ut fc. ea habeat teftamenti factionem, de quo *inf. tit.* 12. Deinde ratione follennitatum quæ in numero teftium, fubfcriptione, fubfignatione aliifq; rebus pofitæ funt, de quibus *inf.* & ratione inftitutionis. Ait Modeftinus poft mortem. Nam ut viventis nulla eft hæreditas *l. 1. pro her.l.1.ff.de her.vel act.vend.* Ita teftamentum quoq; poft mortem demum vires fuas accipit. Quod & Apoftolus monet *in Ep.ad Galat.& Ifid.lib.5.c.* 24. Poftquam fc. aliud velle teftator non poteft, & arbitrium ejus iterum non recurrit, ut ait *l.1.C de Sacrof.Eccl.* Vivo teftatore nihil ex ejus teftamento debetur *l.18.§.1.ff.de manum teftam.* Nifi teftator mortuus fuerit, nec confirmari teftamentum poteft, nec fciri, quid in eo fcriptum fit, quia claufum & obfignatum eft: ut ex jure civili fcribit Lactantius *lib.* 4. *c.* 20. Imò qui vivi teftamentum aperuerit crimen falfi committ. *ut inf.* docebo *ad tit.ult.* Eftque voluntas ipfius ambulatoria ufq; ad fupremum vitæ exitum *l.4.D.de adim.leg.l.32.§.3.ff.de donat.int.vir.& ux.l.22.fi quis ff.de leg.3.* Unde fæpe in Legib. reperias diei poftremum mentis judicium, fuprema hominum judicia, *Suet.Octav.c.66.l.52.§.9.idem reſp.pro focio.* fuprema vota deficientium, Ultima elogia defunctorum, fupremum arbitrium poftremum Judicium *l.9.C.qui teft.fac.poff.l.15.l.19.l.22.23 Confulta divalia. l. 30. C. de teft.l.4. C. qui teftam.fac.poff.* Interdum etiam abfolutè fuprema, ut *l.36.militis.§.l.5.& ult. C.eod.* poftremi judicium arbitrium *leg. 19 fi filiam.C. de inoffic. teftam.* De Etymologia Teftam. tradita à Servio vid. Agell. *lib.6.cap.12.* & valla *lib.6.Elegant.c.48.* Quid fentienedum fit de hujufm. Etymologiis JCtorum, expofui *fupr.* cum de poftliminio diceremus. Æque ridiculè Ifidorus *lib 5. cap.* 24. Teftam. ait vocatum quia non valeat nifi poft teftatoris monumentum. Idem *eod.lib.5.c. ult.* Tormenta dicta vult, quod torquendo mentem inveniat: Cum omnia hujufmodi verba fint

 fimpli-

simplicia, non composita: Tormentum, fragmentum, momentum, documentum, augmentum, ferramentum, salsamentum, cognomentum, munimentum, monumentum, pigmentum, incrementum, argumentum, juramentum, figmentum. An autem & quando liceat argumentari ab Etymologia vide in Topicis legalib. Everh.

Ad §. 1. Sed ut nihil.

Solet Imp. in his Institut: ut antiquitatis aliquam cognitionem habeamus, etiam ea jura commemorare, quæ jam obsoleta sunt. Sic *infr. init. tit. de legat.* varia legatorum genera ex jure veteri affert. Sic *init. tit. infr. de oblig. quæ ex del. nasc.* varias furtorum species, & hic varia testamentorum genera, quamvis ea in desuetudinem abierunt. Possunt igitur ex hoc *tit.* testamentorum istæ divisiones colligi *infr.* ut aliud sit testamentum Juris Civil. aliud juris prætorij; aliud mixtum ex duobus prioribus, ut ex Constit. Impp. De aliis divisionibus *infr.* Testamentum Juris Civilis triplex est: Aliud enim erat quod in calatis Comitiis fiebat: aliud in procinctu, quorum illud in pace, hoc in bello fiebat: aliud denique per æs & libram. Priora duo genera Ulp. jam tum suo tempore abolita fuisse: tertium solum in usu mansisse testatur *lib. 1. regul. tit. 20.* & hoc est quod ait Imp. licet diutius permanserit, de quo *Gell. lib. 11. c. 29. Cicer. 1. de oratore. & lib. 2. de Nat. deorum.* Exemplum hujusmodi testamenti est *apud Paterculum lib. 2.* Hujus in locum videtur successisse testamentum militare, quamvis in quibusdam differant. Testamentum per æs & libram erat quod fiebat per mancipationem, id est, Civilem & imaginariam venditionem, quæ etiam interveniebat in filiorum manumissionibus *ut sup. d. est. §. præterea. tit. Quib. mod. ius pat. potest. solv.* In eo adhibendi erant V. testes, & præterea libripens ac familiæ emptor. Unde Quintil. in Declamat. Non dixerim, inquit, testamentum, cui libripens & Curator familiæ, & præterea jure necessaria deerunt. Cur V. testes adhiberentur ratio hæc esse videtur. Quia totus popul. Rom. cujus vicem repræsentabant hi testes, distributus erat in V. Classes, ut ex Livio constat *lib. 3.* & aliis locis. Ex unaquaque igitur classe unus eligebatur, ut ita in universum fierent V. testes. Hi etiam Classici testes inde dicebantur, teste Festo. Non rectè Conradus Heresbachius *Epitome Christianæ Iurisp. Edictio. præcepti. l. 4.* Classicos testes accipit, quasi dicas primæ classis & existimationis homines, & idcirco idoneos veritatis sponsores & omni exceptione majores. Porrò familiæ emptor est emptor bonorum defuncti sive hæreditatis. Id enim hic significat Familiæ verbum, ut quoque in *tit. D. famil. ercisc.* Quia verò hic emptor nihil accipiebat ex bonis testatoris, sed omnia ad hæredem in testamento scriptum perveniebant, meritò ridetur à Plutarcho *in lib. 1. de sera numinu vindicta.* Meminit ejusdem Clemens Alexandr. *lib. 5. στρωμάτων.* Sic Domitius Nero Imp. Neronis avus familiæ emptor fuit in testamento Augusti, *teste Sueton. in vita Neron. c. 4.* Hoc testamentorum genus abrogasse videtur *Imp. Constantin. in l. 15. C. h. t.*

Ad §. 2. Sed prædicta.

Dictum est de forma & solennitate testamenti ex jur. civ. sequitur de testamento ex jure prætorio. Edictũ igr. prætoris pro 5. test. requirebat 7. duob. scil. additis in

locum

locum libripendis & familiæ emptoris, eosque teſtamentum obſignare volebat. Alia ſollennia, ut Mancipationem, non requirebat. Hoc teſtamentum: quamvis Jure civili imperfectum & invalidum Prætor tuetur datæ bonorum poſſeſſ. ſec. tab. hæredi ſcripto *l.7.& 9. D.de bon. poſſ. ſec. tab. l.2. C. eod. l.12. D. de injuſto rupto.*

Ad §. Sed cum paulatim, & §§. ſeqq. 2.

In teſtamento, quod mixtum appellamus, multæ requiruntur ſollennitates, quæ idcirco diligentius obſervandæ ſunt, quia hoc genere teſtamenti hodie ferè ſolùm communiter utimur. Poſſunt autem ferè conſtitui V. 1. ut uno contextu teſtamentum celebretur, *ut hic ait Imperat.* ſive uno contextu actus, ut ait *Vlp. in l. 21. §. ult. D. Qui teſtam. fac. poſſ.* nullo actu alieno vel extraneo interveniente, quod quo pacto ſit intelligend. docet Imp. *in l. 28. C. de Teſtam.* Cui non obſtat quod teſtator poteſt teſtament. alio tempore ab ſe aliove ſcriptum offerre teſtibus ſubſignandum & ſubſcribendum ſi voluntatem ſuam clàm habere velit metuū fortè inſidiarum, quod teſtamentū Myſticum vocari ſolet, quaſi dicat arcanum *l.21. C. de teſtam.* Ratio, cur teſtamentum uno contextu fieri debeat eſt, quia actus civiles & ſollennes debent eſſe continui, *arg. l.1. & l.137. in pr. D. de V.O.* 2. requiritur, ut VII. Teſtes adſint, qui numerus eſt ex jure prætorio & quidem teſtes rogati eſſe debent, non vero fortuiti *Auth. rogati. C. de teſtam. Nov. 90. cap. 2.* Aut certè ſi alterius negotij cauſa convenerint certiorari debent de teſtamento faciendo. *l. 21. §. 1. D. qui teſtam. fac. poſſ.* Cui non obſtat *l. 11. D. de teſtib.* Ubi teſtis etiam non rogatus probat. Reſp. Ea l. intelligenda eſt de teſte rei geſtæ, qui fortè fortuna adfuit, non autem de teſte in teſtamento, & quidem durare debent ad ſupremam uſque conteſtationem; ſi inviti detineantur, non valet teſtamentum. *l.30. §. ult. D. qui teſtam. fac. poſſ.* Remittitur tamē neceſſitas ſimul conveniendi, ſi morbus ſit contagioſus, v.g. Tempore peſtis *l. 8. C. de teſtam.* Quam l. vulgo non rectè accipiunt, quaſi omnia ſollennia in teſtamento peſtis tempore facto negligere liceat contra expreſſa ejus l. verba, Vide *Andr. Gail. lib. 2. obſer. 118. num.* 18. Si unus defuerit de 7. teſtibus, jure deficit teſtamentum *l. 12. C. de teſtam.* In quo diſcrepat jus Canonicum à Civili. Illo enim jure valet teſtamentum coram 2. teſtibus & presbytero factum *c.10. extra de teſtam.* Nititur Pontifex hac ratione, quod ſcriptum ſit *Deut. 17. & 19. Matth. 18.* Quod in ore 2. vel 3. teſtium ſtet omne verum. Sed ex regula tum demum vera eſt, cum numerus teſtium non adjicitur *l. 12. ubi numerus. D. de teſtib.* Hic autem VII. teſtes expreſsè tot legibus requiruntur *d. l. 8. 12. 21. 26. 28. 30. & ult. C. de teſtam.* Ratio additur *in l. ult. C. de fideicommiſſ.* Ne quid ſcilicet falſitatis incurrat per duos fortè teſtes incompoſitum teſtamentum. Præterea tradunt Dd. c. illud tantùm in terris Eccleſiæ, id eſt, inditione Papæ obtinere; in terris Imperij non item; ſed hîc valere jus civile Ita Everh. in loco à Ratione legis larga. Quid igitur ſi plures adhibeantur? Reſp. Id non nocet. Superflua enim nocere non ſolent. *Paul. lib. 3. ſent. tit. 4. l. 17. C. de teſtam.* 3. Requiritur ſubſcriptio teſtium & quidem proprio chirographo facta *l. penult. D. qui teſtam. fac. poſſ.* Et hoc introductum eſt conſtitutione Theodoſij *l. 21. C. de teſtam.* 4. Requiritur, ut ipſe quoque teſtator ſubſcribat, aut ſaltem nomē heredis exprimat, niſi ſua manu totum teſtamentum ſcripſerit, quod

holographum dici solet, *teste Valentin. Imp. Nov. 2. & Isidoro lib. 5. c. 24 l. 28. §. 1. & l. seq. C. h.* Si literas nesciat testator, octavus subscriptor adhibendus est. *d. l. 28. & Auth. seq. Nov. 119. cap. 9.* 5. Requiritur subsignatio testium, unde & signatores sæpe dicuntur. *l. 4. 6. & 7. D. Testam. quemad. aper. l. 22. D. de test. ib.* Subsignatio hic non significat subscriptionem, ut apud vet. JCtos *in l. 39. subsignatum. D. de V. S.* sed signi impressionem. Ea fieri potest vel proprio ve alieno, etiam testatoris annulo seu signaculo. *§. 5. possunt. h. t. l. 22. §. 2. & seqq. D. qui testam. fac. poss. l. 21. C. de testam.* Hæc sollennitas est ex jure prætorio, utraque inquam, requiruntur conjunctim & subscriptio & subsignatio. Quod si alterum desit, testamentum pro infecto habetur. *d. l. 21.* In eo autem differunt, ut dixi, quod subscriptio proprio tantum chirographo fieri dicitur: subsignatio etiam alieno nomine fieri potest. Annuli signatorij mentio fit *in l. 74. D. de V. S. l. 25. §. 10. ornamenta. D. de auro. & arg. legato.* Potest autem fieri subsignatio etiam noctu. *l. 5. & d. l. 22. §. penult. D. qui testam. fac. poss.*

Ad §. 6. Testes autem.

Dictum est ad sollennia testamenti requiri 7. testes: Exponendum igitur jam est, quinam testes in testamento adhiberi possunt, qui non, quod Imp deinceps facit usque *ad §. nihil autem interest.* Tenenda est autem hæc regula, Testes in testamento esse posse omnes eos, qui non prohibentur sive quibus non est interdictum testimonium *arg. l. 1. §. 1. D. de testib.* Deinde hoc quoq; observandũ est, conditionem testium spectandam esse eo tempore, quo fit testamentum, non vero tempore mortis *l. 22. §. 1. D. qui testam. fac. poss.* Prohibentur autem 1. cum quibus non est testamenti factio, ut hic à contrario sensu. Tales sunt peregrini, deportati, &c. Hæc autem locutio, esse cum aliquo testamenti factionem vel non esse. 2. modis in jure accipitur, 1. de eo, qui facultatem & jus habet testamenti, fac. 2. de eo, qui ex testamento alterius aliquid capere potest, vel alteri acquirere, licet ipse testamentum facere non possit: quomodo hic accipitur, *& ap. Vlp. tit. 20. §. 7. vid. §. in extraneis. vers. Testamenti autem. infr. de hered. qualit. & differ. l. 16. in pr. D. qui testam. fac. poss.* Deinde Testes esse prohibentur Mulieres, *l. 20. §. 6. mulier. D. eod. Vlp. tit. 20. §. 6. Mutus.* Aliàs autem ut in contractibus, in judiciis mulier testis esse potest. *d. §. mulier. & l. 18. D. de testib.* Quod tamen & ipsum Leo Imp. prohibuit. *Nov. 48 vid. Hotom Illustr. quæst. Harmenop. lib. 1. tit. 6.* Interdum igitur potest aliquis in judicio esse testis, qui non potest in testamento, ut Mulier: interdum contra potest aliquis esse testis in testam. & non potest in judicio: ut hæreticus *l. pen. C. de hæretic.* sed numquid mulier in Codicillis testis esse poterit? Quæritur de Hermaphrodito, an ad testimonium adhiberi possit: Resp. *l. 15 §. 1. D. de testib.* Spectandum esse uter sexus prævaleat in eo, *in arg. l. 10. D. de stat. hom.* Præterea impubes testis esse non potest, *ut hic, & d. l. 20. in pr.* Neque id mirum est, nam propter infirmum animi judicium & lubricum consilium pupillus nec in ullo alio negotio testis esse potest. *l. 3. §. 5. l. Iulia. l. 19. §. 1. D. de testib.* Servus quoque testis in testamento esse non potest *d. l. 20. §. 7.* ubi & ratio redditur, quia servus civilium, quale est & testamentum non sit capax *l. 32. D. de R. I.* Testamentum enim debet fieri coram 7. testibus civib. Rom. puberib. præsentib. Est & alia ratio,

quia servi non habent jus annulorum. Servus tamé nó prohibetur scribere testamentú jussu testatoris *l.28.ff.qui test fac.poss.* Ratio est, quia scribere est naturale. Naturalia autem etiam in servú cadunt. Quæritur, an servus in aliis negotiis testis esse possit, & quidem simpliciter Terentius ait: Servis testimonii dictionem non esse, & *l.10. C. de testib. cum auth. seq.* liberos requirit testes, sed interdú quoq; servi responso credendum esse docet *l.7.ff.de testib.* in casu scilicet necessitatis cum aliæ probationes deficiunt, quibus veritas ernatur. Hoc amplius furiosus testis esse non potest, & qui ei comparari solet, prodigus sive is cui bonis est interdictum *l.1.ff.de cur.furios.* Furiosus enim pro absente & dormiente haberi solet. Si tamen inducias & intermissioné sive dilucida intervalla furoris habeat, eo tempore testis adhibere potest *d.l.20.§.4.nec furiosus. ff.qui test.fac.poss.* Nam & ipse furore intermittente testamentum rectè facit *l.9.C.eod.* De prodigo ratio redditur *in l.18.ff.qui test.fac.poss.* Quia testamenti factionem non habet. Mutus etiam & surdus, quia pro absentibus habentur, testes esse non possunt. Ille enim testimoniú prohibere, hic testatoris vocem exaudire non potest; nec obstat quod *d. l. 20. §. pen.* ait: sufficere si vel sensu percipiat quis cui rei adhibitus sit testis. Hoc intelligendum est de eo, qui audit quidem & loquitur, sed intelligentiam non habet sermonis eius, quo testator utitur. Quæritur de cœco, an possit testis adhiberi, & quidem videbatur non posse, *arg.l.9. C. de test.* in verbis. In conspectu testatoris: sed cum hæc verba aliter accipi possint, nimirúde præsentia, non autem de aspectu, & cum nusquam prohibeatur cœcus adhiberi potest. Preterea testis esse nó potest, quem ll. jubent improbum intestabilemque esse. Ratio, quia hic est infamis. In testibus autem requiritur dignitas, fides, gravitas, boni mores, honesta & inculpata vita: *l. 2. & 3. ff. de testit.* Intestabilis est, cuius testimoniú non recipitur vel secundum quosdam etiam is, cui testimonium non datur *l.26 ff.qui test.fac.poss. Gell.lib.6.c.7. & lib.15.c.13.* Talis est v.g. ob carmen famosum damnatus pactusve *d.l.18.§.1.ff.d.t. l.21.in pr.ff.de testib. l.4.§.ult.de his qui not. infam.* Tales item sunt damnati judicio pub *l.3.§.5.l.Iul.ff.de testib.* ut Repetundar. adulterii, *l.14.& l.seq.ff.de testib.d.l.20. §.5.ff.qui test.fac.poss.* Quæritur, an calumniator testis esse possit. De eo est *l.13 ff. de testib.* ubi homo integræ frontis opponitur ei, cuius fronti ex l.Remnia impressa est litera, quæ significat ipsum calumniatum esse. De qua lege *Cic. pro Rosc. & Plin. in Paneg.* Qualia stigmata faciei inuri prohibuit Constantinus *l.17.C.de pœn.*

Ad §. Sed cum aliquis.

Dictum est, servum non rectè testem adhiberi testamento. Eius quasi exceptio & declaratio quædam hic additur. Nisi omnium opinione & consensu hic servus tempore testamenti facti pro libero homine habitus fuerit. Non enim vitiatur testamentum, etiamsi postea appareat eum fuisse servum *ut hic & l.1. C.de testam.* Observandum est autem, id esse ex benignitate & liberalitate Impp. contra strictum jus secundum quod inutile esset tastam. opinio enim horum non potest mutare rei veritatem. Huc conferri potest *l.3.Barbar. Phil. D.de offic. Prat.* in qua quæritur; an acta à servo, qui se pro libero gerebat & Romæ ad præturam pervenerat, rata sint, de qua lege videatur *Hotom. Illustr. q. 17.*

Ad §. Pater & §. sequent.

De testibus, qui ex eadem domo producuntur, hæc traditur regula, seu potius distinctio. In testamento alieno pater & filius itemque plures fratres in ejusdem potestate testes adhiberi possunt *ut hic & l.17. D. de testib. l.22. in pr. D. qui testam. fac. poss. Vlp. tit.20.* In testamento autem proprio, id est, cum pater ipse vel filiusfam. vel frater testatur (intellige de castrensi peculio) hi inter se alter alteri testes esse non possunt. Testimonij enim domestici fides improbatur, *ut hic & l. 2. C. de testamen. l. pen. D. eod.* Ratio est, quia quodammodo in re sua testimonium prohiberent. Nemo autem idoneus testis est, ut neque judex in re sua *l.10. ff. de testib. l.9. C. eod.* Unde fit, ut neque pater filio, neque filius patri testis sit idoneus *l. 9. ff. d. t.* cum eadem persona esse intelligatur. *§. si quis alij. in fin. inf. de inut. stipul.* De Filio est hæc ratio, quia pater illi imperare posset, ut testis fieret, quales non videntur idonei, *l.6. ff. de testib.* An autem frater possit esse testis in causa fratris, Vide *Duar. lib. disp. c.25.* cujus sententiam rejicit Donellus *in lib. de testib. c.3. vid. & gl. & Innocentius. ad. c. 25. ext. de offic. legat. & gl. in c.14. ext. de præsent. Panormit. ad d. c.25. num.7. & ad d. c.14. num.1. Lud. Rom. conf.486.* Sed quod dictum est, Patrem non posse testem esse in testamento Filijfam. testantis de peculio castrensi, ei obstare videtur *l. 20. §. 2. per contrar. D qui testam. fac. poss.* Resp. Eam intelligendam esse de testamento facto è filiofamil. adhuc milite, jure militari, in quo, ut infrà dicetur tit. prox. aliæ quoque sollennitates non exiguntur; sed textus noster accipiendus est de eo, quod factum est jure communi.

Ad §. Sed neque hæres.

Hic §. cum seq. sumptus est ex *l.20. in pr. D. qui testam. fac. poss.* Quæritur autem de illis quibus in testamento aliquid relinquitur. Resp. per distinctionem. Aut enim ij sunt hæredes, aut legatarij quibus comparantur fideicommissarij singulares: sicut universales similes sunt hæredibus §. restituta inf. de fideicommiss. hæred. Et hæres quidem etsi olim testis esse poterat, sicut Cicero pro Milone testatur, se testamentum Cyri architecti, in quo hæres scripserat, unà cum Clodio obsignasse: Hodie tamen neque ipse testis esse potest, neque ij quos in potestate habet, *ut hic & d. l.20. in pr.* Ratio est, quia cum totum negotium geratur inter testatorem & hæredem, videretur jus & testimonium sibiipsi dicere in sua causa, quod est contra regulas juris sup. expositas. Est & hæc ratio, quia hæres repræsentat hodie imaginem antiqui familiæ emptoris, qui testis esse non poterat. *Vlp. d. t.20.* Olim inquam poterat hæres & qui in potestate ejus erat testis esse in testamento: Tantum ei suadebatur à JC. & legib. ne hac potestate abuteretur ad crimen scilicet falsi & subjectiones testamentorum. Hæc suasio ll. in necessitatem hodie conversa est, ut & alias factum. Suadere enim non est propria virtus legis, sed imperare & vetare *argum. l.7. D. legib.* ὁ νόμος ἀναγκαστικὴν ἔχει δύναμιν: *inquit Aristoteles.*

Ad §. Legatarius autem.

Legatarij & fideicommissarij singulares possunt esse testes in testamento.

Non

Non enim prohibetur testator pro suo lubitu relinquere testibus, aut etiam scriptoribus testamenti, quod voluerit, *l. 22. C. de testam. l. 14. D. de rebus dub. l. 3. C. Theodos. de testam.* Nam & scriptor, ut Notarius, in eodem testamento testis esse potest *l. 27. D. qui testam. fac. poss.* De legatariis vide Symmach. *lib 10. Epist. 55.* Ratio differentiæ inter hæredem & legatarium hic redditur ex textu, quam exposui supra.

Quæro hic obiter, quia dixi Notarium posse in testamento esse testem, an is in numero VII. testium computetur, an extra illum adhibeatur. Et quanquam jure Justiniani VII. testes præter Notarium adhibendi sint testamento; *gl. Salic. & communiter DD. in l. hac consultissima. C. de test. verb. octavum.* Tamen novissimo jure, hoc est, constitutione Imp. Maximiliani I. Coloniæ edita anno 1512. De Notariis tit. de Testamentis, Notarius comprehenditur in numero VII. testium. *Vide & Dan. Moller. civem meum lib. 4. Semestr. cap. 15.*

Ad §. Nihil autem interest.

Ait, Testamentum in qualibet materia scribi posse. Idem dicitur *in l. 1. in pr. ff. de bon. poss. l. 2. §. 2. ff. de Testam. quemadm. aper.* Etsi enim initio in tabulis ceratis testamenta scribi solebant: Postea tamen paulatim alia quoque materia testatores uti cœperunt, ut charta, membrana, corio animalium, libris arborum: Tabulas autem lino trajicere solebant & ligare *d. l. 1 §. 10. ff. de bon. poss. sec. tab. l. 30. §. ult. C. de re testam. l. 28. §. 1. Testamento. ff. de liber. legat. l. 3. §. si quis 23. ff. ad SCt. Sillan.* vel etiam linteo involvere *l. 22. §. ult. ff. qui test. fac. poss.*

Ad §. Sed & unum.

Hæc sumpta sunt *ex l. 24. ff. Qui testam. fac. poss.* Potest testator unum & idem Testamentum pluribus codicibus sive exemplaribus conficere, Idem ait *l. 10. ff. Testam. quemadm. aper. & l. 1. §. 5. si quis in duob. ff. de bon. possess. l. ult. ff. de his quæ in testam. del.* Dices neminem posse duobus testamentis decedere, excepto milite. *l. 19. ff. de Testam. milit.* Resp. Hic unum esse testamentum: Nec mutat quod plura sint eius exemplaria, cuius rei causa est, ne testamentum facilè pereat inter peregrinationem & navigationem pericula aliosque casus: sed ita demum eandem vim & auctoritatem duo vel plura exemplaria habent, si omnia peræquè à testibus subscripta & subsignata sunt, ut hic, *verb. Secundum obtinentem tamen observationem &c.* Id nisi fiat, etiamsi testamentum in pluribus codicibus describatur, tantum unum tantum erit autographum & reliqua omnia erunt copiæ seu transsumpta; quibus licet apertis non tamen censetur apertum ipsum testamentum. *l. ult. D. Testamentum quemadmod. aper.* & ita intelligendus est *§. 7. sed si unum. in d. l. 1. D. de bon. poss.*

Ad §. ult. Sed hæc quidem.

Ut jus aliud est scriptum, aliud non scriptum, *supr. de jure nat. gent. & civ. §. constat autem. 6. §. 1. ff. de I. & I.* Ita testamentum quoque aliud fit in scriptura, aliud sine scriptura, quod Nuncupativum dicitur. Et hæc igitur secunda est divisio Testamentum. Hinc hæres alius dicitur scriptus, alius nuncupativus. *l. 1. §. 1. ff. de*

 hæred.

hared.l.l.8.§.ult. D.de bon.poss.secundum tab. Sciendum est autem longè aliam ac diversam esse hanc nuncupationem ab ea, quæ olim in testamento per æs & libram,usitata erat,de qua videatur *Vlp.t.20.§.in testamento* 8. Nuncupare igitur est nominare seu dicere,appellare,ut apud Cic.*in off.*quod lingua nuncupatū est, id est dictum vel promissum. Sic eleganter *l.1.§.si ex fundo 4.& l.9.§.2.sed si in corpore.D.de hared.inst.* Quando minus scriptum,plus nuncupatum videtur. Huius testamenti eædem sunt sollemnitates quæ scripti,excepta scriptura,subsignatione & subscriptione. Forma huic testamento præscripta est *in l.21. D.qui test.fac.poss.item l.ult. C.de iure Codicill.l.8.C.qui testam.fac.poss.l.21. §.2.l.26.C.de testam.* Nimirum ut testator nuncupet, id est nominet hæredem palàm, id est, omnibus septem testibus audientibus. Hoc igitur testamentum est juris civilis, non prætorii, ut hîc *in verb.ordinare iure civili*; & mox, Perfectissimum testamentum Jure civili &c. Jus enim prætorium requirit subsignationem, quæ tantum in testamento scripto fieri potest. Etsi autem Tabelliones ferè in scripturam redigunt huiusmodi testamenta nuncupativa, non tamen propterea æqualem cum scriptis vim habent,*Viglio Zuich.teste ad l.ult. C.de edict.D.Hadrian.toll.* Initium enim hîc spectandum, ut etiam in contractibus fieri solet. Quærunt ergo quidam, An etiam Codicilli sic dividantur: sed his responderi potest *ex l.21. D.qui testam.fac.poss.* Plus enim quàm ridiculum est, fingere Codicillum sine scriptura,cum omnes Codicilli scriptura constent, ut ex nomine satis apparet. Est ergo hæc divisio testamenti propria, neque ad codicillos porrigenda. Tertia divisione testamentum aliud est paganicum seu commune, de quo hucusque egimus: aliud militare, de quo *tit.seq.*

AD TITUL. XI. DE MILITARI TESTAMENTO.

Huic titulo respondet *tit. D.& C.de testam. milit.* Agitur autem hîc de specie testamenti, quod fit jure singulari; sive in quo remittuntur solennia, de quibus hactenus. Quæritur autem, an etiam in aliis testamentis hæc negligere liceat? Resp. Licere in testamentis rusticorum, si non possint ea observare, quia videlicet non habent facultatem consulendi peritiores *l.ult.C.de testam.* Est item Testamentum inter liberos à parentibus factum: in quo subsignatio & subscriptio testium remittitur, alia verò non item *l.21.§.1.ex imperfecto.C.de testam.& Nov.107.* De testamento autem tempore pestis facto, quid sentiendum sit, supra dictum est *tit.praced.* Militibus igitur concessum est solennia in testamento suo non observare: Neque solennia tantum in his negligere licet, sed etiam alias juris civilis regulas, quas pagani in testamentis suis observare coguntur. 1. ut miles etiamsi dubitet vel incertus sit de statu suo, tamen testari potest. *l.11.§.1.D.h.t.* 2. Miles pluribus testamentis decedere potest *l.19.D.h.t.* 3 Potest pro parte testatus,pro parte intestatus decedere, *l.7.19.& 37. D.h.t.l.1.C.eod.l.7.D.de R.I.* 4. Potest hæredem instituere ad tempus & ex certo tempore.*l.15.§.4.& d.l.19.§.ult.l.41.in pr.D.h.t.l.8.C.eod.* 5. Potest certæ rei hæredem insti-

instituere. *l. 6.& 17. in pr. D. h. t.* 6. Miles etiam mutus & surdus potest, ut vult, testari, §. *Quin imò infr. h. t. l. 4. D. eod.* 7. Potest in testamento suo relinquere aliquid, cui voluerit, etiamsi is ex testamento pagano capere non possit. *l. 13. §. 2. & deportati. D. h. t. l. 5. C. eod.* 8. Potest etiam extraneis hæredibus substituere directè in casu mortis *l. 6. C. h. t. l. 5. D. eod.* 9. Si miles filium aut postremum sciens prætereat, præteritio est loco exhæredationis *l. 7. & 9. D. h. t. l. 9. & seq. C. eod.* 10. Testamentum militis non subjacet querelæ inofficiosi *l. 27. §. 2. D. de inoffic. testam. l. 9. & 24. D. h. t.* 11. In testamento militis cessat lex Falcidia *l. 12. C. h. t. l. 17. §. ult. D. eod.* 12. Militis testamentum non fit irritum capitis diminutione testatoris §. *Denique inf. h. t. l. 22. & seq. D. eod.* 13. Miles filio testamentum facere potest, quamvis sibi non fecerit. *l. 41. §. ult. D. h. t.* 14. Miles in codicillis ad testamentum factis etiam hæreditatem dare potest. *l. 36. in pr. D. h. t.* 15. Etiam damnatus ob delictum militare, tamen de castrensibus bonis testari potest. *l. 11. D. h. t. l. 13. C. eod.* Sed quo jure testabitur? utrum communi, an militari tantum? Et magis est ut tantum militari privilegio, cui hoc casu renuntiare non possit. *dd. ll. & l. 6. §. 6. sed et si quis. D. de injusto rupt.* 16. In testamento militis etiam mulier potest esse testis, ut voluit Accursius, sed id non videtur probandum. 17. Testamentum militis valet etiamsi notis scriptum sit. *l. 46. in pr. D. h. t.* 18. His adde, quod inter milites valet pactum περὶ ἀλληλοκληρονομίας, id est, de mutua inter se successione. *l. licet. 17. C. de pact.* & ibi copiosè Dd. qui non rectè eam etiam ad alios produxisse videntur, licet consuetudo passim ipsorum traditiones sit secuta. Quæ omnia secus habent in paganis. Sunt autem hæc privilegia ab Impp. concessa militibus, *ut hic in pr. & l. 1. D. eod.* ut ipsorum testamentum juris vinculis non subjiciantur. *l. 3. C. h. t.* ut valeant, etiam scriptura non contineat juris observationem. *l. 14. C. eod.* Ut eorum testamenta sola voluntate perficiantur. *l. 35. D. h. t.* Item ut quoquo modo facta militibus testamenta rata sint. *l. 1. & 24. D. eod. §. planè. inf. h. t.* Ut militis voluntas pro jure servetur. *l. 1. C. h. t.* Hæc prærogativa milit. privilegij, ut in *l. 7. C. h. t.* dicitur, istis quoque loquendi formulis exprimitur passim: Quomodo volent & quomodo poterunt testentur. *l. 1. in pr. l. 40. in pr. l. ult. D. h. t. l. 1. 13. 15. & pen. C. eod. l. unic. de bon. poss. ex testam. milit. §. sed hactenus. inf. h. t.* Ratio hujus legis est nimia militum imperitia, *ut hic in pr. & l. 3. C. od.* ubi simplicitas militaris dicitur. Nam milites arma potius quam leges vel jura scire est verisimile. *l. 22. C. de iure delib.* Quo pertinet quod de Romulo scribit Ovid. eum habuisse majorem cognitionem armorum quam siderum & Fastorum seu temporum anni. Scilicet arma magis quam sidera, Romule, noras. Et insignis ad hanc rem locus est apud *Corn. Tacit. in vita Iul. Agricolæ*: Plerique crediderunt militaribus ingeniis subtilitatem deesse, quia Castrensis jurisdictio secura & obtusior, ac plura manu agens, calliditatem fere non exercet. Copiam quoque non habent consulendi peritiores dum in necessitate expeditionū constituti sunt. Exemplū ignorantiæ juris est in *l. 40. §. ult. D. h. t.* ubi miles servā suam hæredē instituens sine mentione libertatis nescit ei libertatē competere ipso jure. Altera quoq; ratio est, ut militum pericula, quæ quò patriæ defensione adeunt & benè merita hoc præmio afficerentur. *arg. l. 26. in fi. D. h. t.* Sed ut hoc privilegium

 habeat

habeat locum, requiritur primum, ut aliquis sit miles. Militem hæc tria constituunt. 1. Jusjurandum sive sacramentum, quasi primum militiæ vinculum. 2. Cinctus, cujus fit mentio in *l. 38. §. 1. l. 43. ff. de testam. milit.* Contra discinctum esse magna fuit ignominia militum *Sueton. in August. cap. 34. Lips. ad lib. 2. Annal. Taciti.* 3. ut sint relati in numeros. *l. 12. ff. h. t.* Is tamen qui ex uno numero translatus est in alium etiam antè quàm illuc perveniat, potest jure militari testari. *l. unic. §. ult. de bon poss. ex testamento milit.* II. Neque hoc satis est, sed hoc amplius necessarium ut miles sit occupatus in expeditionibus, i. e. in castris sive in acie. *ut hic in pr. & §. sed hactenus infra in verb. Quatenus militant & in castris degunt.* Quod Justin. Constituit *l. pe ult. C. h. t.* Ex qua lege Tribon. hoc apposuit. *l. 1. & l. 13. ff. eod.* Extra necessitatem expeditionum miles non potest jure militari testari, sed cogitur observare jus commune, *ut hic in vers. illis autem temporib. & d. l. penult.* Neque id mirum cum hic cesset ratio. Est tamen hoc ipsum etiam privilegium quod filiusfam. miles potest testari de peculio Castrensi. Nam alioquin filiusfam. testamentum facere non posset. *init. tit. proxim. Quib. non est perm.* &c. His addendum est. Eos quoque jure militari testamentum facere posse, qui etiamsi milites non sint, tamen in hostico deprehenduntur & illic decedunt, v. g. præses provinciæ legatus. *l. ult. ff. h. t. l. unica. ff. de bon. poss. ex testam. milit.*

Ad §. 1. Planè.

Rescriptum hoc D. Trajani extat etiam *in l. 24. ff. h. t.* Summa hæc est. Etsi privilegium militare illud est, ut militis qualiscunque voluntas pro jure observetur, ut supra dictum tamen de ea certò constare debet, sive, ut ait Imper. *l. 45. in pr. ff. eod.* legitimis probationibus ostendi debet. Constare autem potest duobus modis vel scriptura ipsius militis, vel per testes ad id convocatos, si voce nuncupavit hæredem. Scriptura probat, etiamsi miles in vagina vel clypeo literis sanguine suo rutilantibus scripserit, ùt ait *l. 15. C. h. t.* Si verò jactaverit aliquando in sermonibus, se illum aut illum hæredem facere velle, id pro testamento non esse observandum. Ratio est: Quia alioquin facilimè fraudi esset locus, & fictitius aliquis hæres obreperet. In rescripto autem tàm *hic quàm l. 14.* legendum videtur: A militantibus quoque remota negatione, quam lectionem etiam Theoph. agnoscit.

Ad §. 2. Quin imò.

Miles surdus & mutus (intellige, non qui ita natus est. Hic enim miles esse non potest, sed qui casu aliquo aut vulnere aut morbo vitia hæc contraxit in ipsa militia) jure militari testament. fac. potest, *ut hic, & l. 4. ff. h. t.* Paganus iisdem vitiis affectus quomodo testetur de eo dicetur *inf. §. Item surdus tit. prox. & l. 10. C. Qui testam. fac. poss.*

Ad §. 3. Sed hactenus.

Privilegium militare non habet locum nisi tempore militiæ & in expeditione. Aliàs miles testamentum faciens cogitur observare jus commune tàm

post

post missionem, quàm extra necessitatem expeditionis, ut & supra dictum. Testamentum tamen in militia factum jure militari valet eodem jure etiam post missionem intra annum. Post annum verò ad beneficium principale pertinere desinit. *l.17.§.ult.l.21.26.28.ff.h.t.l.5.C.eod.l.18.& 92.ff.ad L.Falcid.*Sed intelligenda est missio vel honesta vel causaria. Nam ignominiosè missas militia perdit hoc privilegium, quod præmij loco tributum est merentibus.*l.26.ff.h.t.* Esse autem triplicem missionem supra docuimus.*§.idem & in milite. de excus. tut. ex l. 2. §.2.ff.de his qui not. infam. l.8.ff. de excus.l.13.§.3. ff. de re milit.* Si verò conditio in eo testamento hæredi adscripta post annum demum extiterit, nihilominus testamentum valet jure militari, *ut hic vers. Quid ergo, & l.38. in pr.ff. eod.* v. g. Si miles testator ita dixerit, Sempronius hæres meus esto si consul factus fuerit, vel si ex Asia navis venerit. Miles mittitur militia & moritur intra annum, Sempronius autem fit consul, vel navis ex Asia venit demum post annum. Nihilominus ad Sempronium pertinebit hæreditas. Non pertinet autem hoc animi beneficium ad eos, qui non mittuntur, sed successores accipiunt. *l. 20. & seq.ff.de testam. milit.*

Ad §. Sed & si quis.

Dictum est, Testamentum in militia factum jure militari valere intra annum etiam post manumissionem. Quid ergo juris est de testamento ante militiam facto non observatis sollennibus, confirmaturne ab subsequente militia. Resp. Tacitè ipsoque jure per militiam non confirmatur, sed nova militis voluntate opus est, de qua quidem constet aliquo indicio & signo ac declaratione, v.g. si miles testamentum illud resignârit ac relegerit, vel aliqua parte mutarit & rursus obsignarit. *l. 9.§.1.l.19.§. 2. testamento.l.20.§.1.l.25.& 38.in fi.ff.h.t.l.8. §.4.simile.53.ff.de iure codicill.*

Ad §. 5. Denique & Si.

Testamentum militare non fit irritum capitis diminutione testatoris, v. g. Si se arrogandum dederit, cum esset paterfamil. vel si in adoptionem detur, aut emancipetur cum sit filiusfam. *ut hic & l. 22. & l.seq. ff. eod.* In quo differt à pagano, cujus testam. Capitis diminutione fit irritum. *§. alio autem inf. quib. mod. testam. infirm.* Illud hîc postremò quæri potest: An hæc privilegia etiam hodie ad nostros milites pertineant. Resp. Si pro patria pugnent pertinere. *Vide Viglium hic Zas. consil. 6. Franc. Zoannet. in Tract. De Rom. Imperio, num.51. cum multis seqq. (ubi variè tamen distingnit) & Ioh. Vaud.lib.1.quæst. iuris, c. 55.*

Ad §. ult. Sciendum.

Dictum est, Quomodo milites testentur, & quidem, etiamsi sint filijfamil. in potestate patria, tamen eos de peculio Castrensi testari posse. Hic igitur obiter jam de iis, qui habent peculium quasi Castrense, Eos, ait Imperator, testari quidem de eo posse, non tamen jure militari, sed communi. Illud Justin.

permisit omnibus illis *l. ult.* §. 1. C. *de inoffic. testam.* Cum olim quibusdam tantùm id licuisset. Plura de hoc peculij genere dixi *sup. ad tit. Per quas personas.*

AD TIT. XII. QUIBUS NON EST permissum facere testamentum.

PRima semper cura & inspectio esse debet, cum de testamento jure quæritur: An Testator habuerit testamenti factionem. Nam si non habuerit, tabulæ testamenti nullæ sunt, etiamsi cætera omnia in illis sint observata, *l. 4. & 19. ff. qui testam. fac. poss. l. 14. ff. de iure codicill.* Commemorantur itaque sub h. tit. (*cum quo congruit tit. ff. & C. qui testam. fac. poss.*) ij, quibus non licet testamentum facere, ut intelligamus, reliquos omnes testandi jus habere, quibus illud non est ademptum expressa aliqua lege, quemadmodum & supra dictum de iis qui testes adhiberi possunt in testamento, *argum. l. 12. ff. de iudic. & l. 8. ff. de accus.* Sunt tamen & alij quidam hic omissi quibus testamenti factio non datur, qui ex titul. D. & C. petendi sunt, & de iis infra dicetur ad finem tit. Initio autem illud observandum est, Testatoris conditionem duobus temporibus spectandam esse, Testamenti faciendi & Mortis. *l. 1. §. 8. exigit. ff. de bonor. poss. sec. tab.* Quod secus esse diximus in persona testium & testamentorum. Horum enim conditio tantùm testamenti tempore inspicitur: si quid postea illis accedat hoc testamenti jus non mutat.

Ad init. tit. Non tamen

Primùm igitur testari prohibentur, qui alieno juri & potestati subjecti sunt universi & filiusfamil. De servo cum res sit perspicua, pluribus hic non explicatur. Nullam enim juris civilis communionem habet servus, *ut supra dict. tit. prox.* Neque etiam bona habet, de quibus testari possit. Olim tamen servus publicus populus Romanus de dimidia peculij sui parte testari poterat. *Vlpian. tit. 20. §. ult.* De filiofamil. est & *l. 6. l. 16. in pr. & l. 19. ff. qui testam. fac. poss. l. penult. C. eod. l. 25. § ff. 1. de mort. c. ausf. don. at. Vlp. d. tit. 20. §. filiusfam. & sup. tit. prox. §. 1. & ult.* Ratio est, tùm quia filiusfam. nihil suum habet, de quo testari ac disponere possit. *Vlpian. d. loco:* quippe qui omnia patri adquirat: tùm quia testamentum filij pendere videretur ex arbitrio alieno, id est, patris: cum jura testamentorum per se firma esse oporteat. *l. 32. in pr. ff. de hær. instit.* tùm denique quia lex XII Tab. requirit expresse, ut testator sit paterfamil. Sic enim ait: Paterfam. ut leg. sit, ita jus esto. Quid ergo, inquies, si pater permittat filio, ut testetur? Tum certè habebit, de quo testetur. Resp. Ne tum quidem poterit, *ut hic & d. l. 6. ff. qui testam. fac. poss.*

Quia testamenti factio, non privati, sed publici juris est *l. 3. ff. qui testam. fac. poss.* Id est, facultas testandi de pecunia sua legibus certis permissa est, ut ait *l. 13. C. de testam.*

Privati,

Privati autem non possunt juri publico derogare. *d. l. 13. & l. 15. §. 1. D. ad L. Falcid. l. 20. D. de relig. & sumpt. fun. l. 45. §. 1. D. de R. I.* In eo igitur differt donatio mortis causâ à testamento, quod illam permissu patris filius facere potest; hoc non item. *l. 7. §. pari autem ratione. D. de donat. d. l. 25. §. 1. D. de mort. caus. donat.* Sicut etiam filiusfamilias vovere potest ex auctoritate & voluntate patris. *arg. l. 2. D. de pollicitat.*

Ergo mortis quidem causâ donare potest, cui permissum est testari. *l. 32. §. si miles. D de donat. inter vir. & uxor.* Non autem contrà. Ratio jam intelligitur ex superioribus, Quia mortis causâ donatio est juris privati; Testamenti autem factio est juris publici, quod privatorum conventionibus mutari non potest.

Testamentum igitur à filiofamilias factum non valet ab initio. Quæritur autem, an convalescat, si filiusfamilias postea factus sit paterfamilias, & sui juris? Et ait Imp. manere inutile, licet suæ potestatis factus decesserit. Idem ait *l. 19. ff. qui testam. fac. poss.*

Ratio est, quia quod ab initio est inutile, non potest tractu temporis convalescere. *l. 29. l. 201. & l. penult. D. de Reg. Iur.* Non solum autem testamentum facere non potest paterfamilias, sed nec codicillos. *arg. l. 6. §. codicillos. & l. 8. §. codicilli. D. de iur. codic.* Excipitur filiusfam. miles vel etiam veteranus, cui ut licèret testari de peculio castrensi, constitutionibus Imperatorum permissum est, ut *hîc. & l. 26. §. 1. D. de testam. mil. l. 1. §. in filii. D. ad SC. Trebell. l. ult. C. de inoffic. testam. l. 6. § 2. C. de bon. quæ lib. Vlpian. d. t. 20. §. filiusfam. Iuvenal. Satyr. ult.* Olim militantibus tantùm hoc privilegium dabatur; hodie etiam veteranis. In castrensi enim peculio filiusfam. pro patrefam. habetur. *l. 6. §. ult. D. de iniust. rupt. l. 3. C. de castr. pec. l. 2. D. ad SC. Macedon.* Ergo & dum vivit, peculium castrense ita eius proprium est, ut de eo statuere possit, quod vult, nec pater id ei adimere possit: nec creditoribus patris id vendere aut occupare liceat: neque fratribus suis post mortem patris conferre cogatur, sed præcipuum habeat: Et moriturus de eo testari potest, ita quidem, ut non possit testamentum per querelam inofficiosi testamenti impugnari. Sed sciendum est, eum extra expeditionem jus commune sequi debere. Quid ergo si intestatus moriatur? Resp. Aut liberos relinquit, & hi omnibus aliis in successione præferuntur: Aut fratres & hi cum patre æquis portionibus succedunt, *Novell. 116. & dicam inf. ad tit. 1. lib. 3.* Aut denique nullos neque liberos neque fratres, sed partem solum, reliquit: Et tum pater occupato totum, non jure hæreditario sive tanquam hæreditatem, sed jure peculij. Id enim hic vult Imp. cum ait, Jure communi: *& l. 24. in pr. D. de cast. pec.* Jure pristino. Idem ait *l. 1. & 2. D. eod. & l. pen. C. eod. lib. 12.* Quæres, quid refert, pater accipiat peculium Castrense filijfam. tanquam peculium, an verò tanquam hæreditatem? Resp. Plurimum interest.

Primò enim si tanquam hæreditatem acciperet, aditione opus esset, sine qua hæreditas non adquiritur. In peculio autem non est opus aditione aut facto aliquo; sed ipso jure id apud patrem remanet.

Secundò, si patrem diceremus accipere jure hæreditario, teneretur creditoribus filiifamilias ad solvendum æs alienum, ut quilibet hæres, & quidem in solidum, si non adeat cum beneficio inventarii. Jam verò non nisi peculio tenus illis tenetur. §. *præterea. infr. Quod cum eo qui in alien. potest.* Quæ de castrensi peculio diximus, eadem omnia etiam de Quasi-castrensi accipienda sunt. Sed quæritur hîc, An filiusfamilias etiam de aliis bonis, ut Adventitiis quibusdam, quæ ad ipsum pleno jure pertinent, testari possit. Id quidem aiunt, ut Decius *ad l. pen. C. qui testam. fac. poss. Ioan. Vand lib. 1. quæst. iur. cap. 1.* Sed verior est negantium sententia, quam tuentur Viglius & Schneidevvein hîc, eaque nititur expressis verbis, *d. l. pen.* Postremò hîc observandum, Optimi Imp. cognomen non frustra tribuere Justinianum Traiano. Nam id à Senatu ei datum est, *ut ex Plinii Panegyr. & aliis constat.*

Ad §. Præterea.

Secundò testamentum facere non potest impubes sive pupillus: id est, masculus qui XIV. fœmina quæ XII. ætatis annum nondum complevit. *l. 5. & l. 19. ff. qui test. fac. poss. l. 4. C. eod. l. 2. C. Quan. provoc. non est necess. Vlp. d. t. 20. §. impubes.* Ne quidem si miles ac tribunatum numerorum meritus sit *l. 4. & l. ult. C. de test. mil.* Ratio, quia nullum aut certè nondum plenum animi judicium habet, *ut hic, & Vlp. d. loc.* Fœminæ tamen etiam post 12. annum tutoris auctoritatem adhibere cogebantur. Erant enim in perpetua tutela *§. penult. Vlp. d. t. 20.* At vestalis etiam impubes testari poterat, *teste Gellio.* Quæritur de Spadone, an & quando is testamentum facere possit? Et olim quidem anno 18. id est plena pubertate, quo tempore plerique pubescunt. *Paul. lib. 3. sent. t. 4.* Sed hodie etiam ipsi anno 14. completo, ut quilibet alii. *l. 5. C. qui test. fac. poss.*

Tertiò prohibetur furiosus *ut hic, & §. 1. in fin. infr. de inoff. testam.* Ratio expedita est, quia mentem non habet, *ut hic dicitur. & Vlp. d. t. 20. §. mutus.* Quasi diceret Imp. & JC. Testamentum est mentis & voluntatis nostræ contestatio, *ut supr. tit. 10.* dictum in eius definitione. Ergo fieri non potest ab eo, qui mente & ratione caret. Idem igitur ob eandem causam dicendum est de mente captis sive dementibus. *l. 17. ff. qui testam. fac. poss.* Hi enim furiosis æquiparantur & à pari procedunt cum illis, ut docet *Paris. Consil. 88. n. 6. 7. & 38.* Sed ad his ambobus plurimū differunt ii qui vocantur grossolani, id est qui sunt rudes, tardi, hebetes atque obtusi ingenio, *ut ibidem num. 37. & 39.* Ideoque grossolani tales possunt testari: Furiosi, insani & mente capti non possunt. Corporis quidem sanitas & integra valetudo in testatore exigenda non est. Unde etiam qui manus amisit, testari tamen potest *l. 16. ff. qui testam. fac. poss.* Sed sinceritas & integritas mentis omnino necessaria est *l. 2. & l. 17. ff. qui test. facere poss. l. 3. C. eod. l. ult. in princ. ff. de iniust. rupt.* Sed in furioso adhibenda est distinctio, *de qua & supr. d. ad tit. de test. ord.* Aut enim furor est perpetuus, aut habet intervalla seu remissionem atque inducias. Illo laborans, nunquam; hoc, per intervalla testamentum facere potest. *l. 9 C. qui testam. fac. poss. Paul. d. lib. 3. sent. tit. 4. §. furiosus.* Testamentum verò ante furorem factum furore superveniente non infirmatur, *ut hic, vers. certè. & l. ult. D.*

ult. D. de injust. rupt. l. 1. §. 9. *si quis D. de sec. tab.* Sicut necullum aliud negotium ritè perfectum furor superveniens tollit, ut sponsalia, matrimonium, patriam potestatem, magistratum *l.16 D. de sponsl.16.§.1.D. de rit. nupt. Paul. lib. 2. tit.* 19. §. *neque furiosus l.* 8. *D. de his qui sui vel ali. jur. l.* 8. §. 1. *D. de tut. & cur.* neque obligationem furiosi perimit *l. 70.§. pen. D. de fidejuss.* neque usucapionem rectè cœptam impedit *l.* 44. *justo* §. *eum qui. D. de usuca.* Ratio est, quia & testamentum & cætera, quæ enumeravi, sunt civilia & sunt juris: Ergo per furorem qui est naturalis, & facti, ut ei contraria sanitas, tolli non possunt. Non obstat iis quæ *supr.* diximus *l. 16.* §. 1. *D. qui test. fa. pos.* ubi furiosus dicitur habere testamenti factionem. Loquitur enim de jure capiendi & acquirendi aliquid ex testamento alterius, quam vocant vulgò Testamenti factionem passivam. Quarto prohibetur testari prodigus, cui bonis interdictum est: *ut hic & l.*18. *in p. D. Qui test. fac. pos. Ulp. tit.* 20. §. *mutus.* Ratio est, Quia cum ipsi prodigo à Prætore interdicta sit rerum suarum administratio & alienatio atque commercium, pro eo est ac si bona nulla haberet. *Ulp. d. tit.* 20. Unde etiam prodigus quo ad bona furiosum facere exitum dicitur *l.* 15. §. *ult. D. de cur. furi.* Dixi, prodigus cui bonis interdictum est. Nam ante interdictionem, cum adhuc habeat liberam rerum suarum administrationem, & alienandi facultatem, testamenti quoque faciendi jus habet: Proindeque quo prodigus eo tempore fecerit, firmum & ratum manet etiam post interdictionem *ut hic & d. l.* 18. Ratio eadem, quæ *supr.* de furore allata est. Interdictio fiebat olim ipso jure ex *l.* 12. *tab.* Et in curatione agnatorum erant prodigi. Hodie à magistratu, ut prætore vel præside fit. Formulam interdictionis refert *Paulus lib.* 3. *sent. tit.* 4. §. *morib.* Recepta autem vitæ ac morum sanitate ipso jure expirat interdictio, & prodigus in potestate curatorum esse desinit *l.* 1. *D. de cur. fur. Paul. d. lib. 3. sent. tit.* 4. Statuta tamen Norica requirunt, ut prodigus declaretur etiam à magistratu jam habilis ad testandum, & prævia causæ cognitione administrationem bonorum recipiat. Quod mihi magis probatur. Quinto prohibentur surdus & mutus, id est, qui planè nihil audire & loqui possunt *l. 6.* §. 1. D. *Qui test. fac. poss.* Ratio redditur *ab Ulp. d. tit. 20. §. mutus.* Si tamen facultatem testandi à principe impetraverint, testari poterunt *l.* 7. *D. d. t.* Et hoc est quod ait Imp. eos non semper testamentum facere posse. Adhibenda hic tamen est distinctio tradita à Justiniano in *l.* 10. *C. Qui test. fac. pos.* ad quam nos ipse remittit. Summa Constitutionis satis verbosæ hæc est: Si quis utroque vitio simul laboret à natura, ut & surdus sit & mutus, prorsus non potest testari. Sin autem casu aliquo, ut morbo, vulnere, &c. & literas novit, testari potest. Si est mutus tantùm (vel naturà vel casu, nihil interest) testari poterit in scriptis, si quidem scribere sciat: Si est surdus tantum, vel natura vel casu, testari potest, sive novit literas, sive non novit. Et hæc tàm in fæminis, quàm in maribus obtinent. Quod autem ait Imp. his morbis seu vitiis corporis supervenientibus testamentum rite factum non infirmari, ejus ratio ex superioribus intelligitur, quæ de furore dixi. Sed de muto tantùm qui literas nescit, quæritur; An à principi testamenti factionem impetrare possit. Imp. de eo nihil definivit. Itaque Interpretum alii aiunt, alii negant. Sed negantium sententiam probat

Viglius ad § *Item surdus, nu. 3. h. t. rejecta sententia Accursii & Dd. ad d. l. 10. discretis. C. Qui test. fac. pos.*

Ad §. Cæcus.

Cæco & olim licuit facere testamentum, quia & testes accire potest, & eos affari, & audire testimonium sibi perhibentes. *Paul. lib. 3. Sent. tit. 4.* Et hodie quoque: Sed observata forma ab Imp. Justino Justiniani Imp. avunculo & patre adoptivo præscripta *in l. 8. C. Qui test. fac. pos.* Forma hæc est, ut quia cæcus scribere non potest, testamentum faciat per nuncupationem, adhibitis VII. testibus & tabulario sive Notario.

Ad §. ult.

Sexto prohibetur captus ab hostibus, sive ut veteres loquuntur, hostium potitus, ut *hic & l. 8. in pr. D. Qui test. fa. pos. Paul. lib. Sent. tit. 4. §. qui ab hostib.* ut ne quidem jure militari captivus testari possit *l. 10. D. de test. mil.* Ratio est, quia hic fit servus hostium *§. si ab. hostib. sup. Quib. mod. jus pot. solv.*. Aliud ergo est in eo, qui à latronibus capitur. Hic enim cum maneat liber, testamentum facere potest *l. 13. in pr. D. qui test. fac. pos.* Sed quid fiat de testamento ante captivitatem facto? Resp. Imp. per distinctionem. Aut enim captus in civitatem redit: aut apud hostes decedit. Priore casu testamentum valet jure postliminij, quo omnia jura pristina recuperat, & fingitur nunquam esse captus, sed in civitate semper mansisse: de quo dictum est *supr. tit. Quib. mod. jus pot. solv.* Altero casu testamentum valet ex lege Cornelia, quæ fingit, illum eo ipso momento, quo capiebatur, mortuum esse, adhuc liberum & civem *l. 12. D. Qui test. fac. pos. l. 6. §. quatenus. l. 15. D. de injust. rupt. l. 18. D. de capt. & postl. reverss.* Et hæc lex etiam in militari testamento locum habet *l. 39. D. de test. milit.* Stricto jure testamentum infirmaretur captivitate testatoris, utpote qui in maximam capitis diminutionem sit deductus *d. l. 6. §. irritum. D. injust. rupt.* Ideoque opus fuit lege Cornelia, ut testamentum propter favorem ultimarum voluntatum conservari ac sustineri posset: Unde hæc lex Conelia interdum dicitur lex Cornel. testamentaria. Ejusque & plura alia capp. fuere: ut de subjectoribus testamentorum, sive de crimine falsi in testamentis commisso: de quo alibi.

Et hæc quidem hactenus de personis, quæ in textu nôstro recensentur. Ut autem plenus ac perfectus sit Catalogus eorum qui testamenti faciendi jus non habent, alios quoque hîc omissos breviter adjiciamus, *de quib. vid. Schneidevv. hic.* Septimò igitur testari prohibentur obsides *l. 11. obsides. D. Qui test. fac. pos.* Nam & horum bona quasi captivorum in fiscum coguntur *l. 13. Divus commodus. D. de jur. fisc.* Excipiuntur illi, qui jus togæ beneficio principali impetrarunt. Hi enim cum pro civibus Romanis habeantur, testari quoque poterunt *l. 32. sed si accepto. D. d. t.*

VIII. Prohibetur, qui de statu suo dubitat, vel errat *l. 14. qui in testamento. & l. seq. D. Qui test. fac. pos. l. 1. D. de leg. 3. l. 2. §. 3. si quis decesserit. D.* Unde legit.

git. Vlp. tit. 20. §. *qui de statu.* Ratio elegans *ind. l.* 14. Quia qui incertus de statu suo est (id est, sitne servus an liber, paterfam. & sui juris an filiusfam.) certam legem testamento dicere non potest. Excipitur miles *l.* 11. *ex militari.* §. 1. *D. de test. mil.*

IX. Prohibetur damnatus crimine aliquo capitali, quo vel vita amittitur, vel libertas, vel civitas, vel bona *l.* 8. *eius qui* §. 1. *&* §. *vlt. D. Qui test. fac. pos. l.* 6. §. *sed etsi quis. D. de iniusto rupto.* Huc pertinent deportati, & damnati ad perpetuos carceres, & banniti. Si quis tamen post condemnationem appellaverit, & pendente appellatione testamentum fecerit, itaque mortuus fuerit, testamentum valebit *l.* 13. *qui à latronib.* §. *ult. D. Qui test. fac. pos. l.* 6. §. *hi autem D. de iniust. rupt.* ubi & ratio dubitandi: Quia hic incertus & dubius videtur de suo statu. Nescit enim an in judicio appellationis absolvatur, an condemnetur. Et Ratio decidendi, quia certus est de suo statu. Scit enim se esse liberum hominem, esse patremfam. &c.

Quid si reus in custodia ante condemnationem moriatur? Testamentum ejus valet *l.* 9. *si quis post. D. Qui test. fac. pos. l.* 45. *in fraudem.* §. 1. *D. de Iur. fisc.* Excipitur crimen maiestatis & repetundarum *l* 20. *ex iudiciorum D. de accusat.* Sed hæc de sua & naturali morte intelligenda sunt, non de violenta. Nam si ipse sibi manus attulerit reus (quem αὐθέχειρα vocant Græci) distinctio passim toto jure recepta adhibenda erit, utrum scilicet mortem sibi consciverit ob conscientiam criminis vel flagitij: an ob aliam causam, ut tædio vitæ, aut valetudinis adversæ ac dolorem impatientia: ut pudore æris alieni aut pudore aliquo alio, ut Aiax apud Sophoclem, cum ipsum puderet eorum, quæ per insaniam perpetraverat, postquam ad se rediit, gladio suo se confodit. Sic Lucretia à rege Traquin. constuprata, &c. ut jactatione & aucupatione gloriæ & nominis immortalis, qualis fuit Empedocles, qui DEUS immortalis haberi dum cupit, ardentem frigidius Æhtnam insiliit, ut de eo ait Horatius: Qualis item fuit Cleombrotus, qui cum Phædonem Dialogū Platonis legisset, quo immortalem animæ asserit, de muro se præcipitem dedit, ut immortalitatis compos fieret: de quo est *apud Callimachum in Epigram. & apud Cicer.* 1. *Tuscul Augustin. lib.* 1. *de Civit.. Dei. c.* 22. *ubi vide Io. Lud. Vivem.* Sic zeno Stoicorum princeps & auctor seipsum interemisse scribitur. Et tota ejus Secta hoc dogma professa est, licere unicuique cum non amplius vivere libeat, se ipsum rebus humanis extrahere, ut sæpè est *apud Senecam in epistolis de beata vita* 3. *de Ira & alibi.* Sic & Cato Uticensis cum esset Stoicus, *teste Cicer. pro Murena*, se ipsum interfecit, quod C. Julio Cæsari victori parere ac vitam debere nollet Sed hos eleganter B. Hieronymus stultæ Philosophiæ martyres vocat. Ut ad jus nostrum redeamus, hos ita distinguit inter hos, ut posteriore casu testamentum valeat: priore non item; sed bona à fisco occupentur *d. l.* 6. §. 7. *eius qui. D. de iniust. rup. d. l.* 45. §. 2. *eius bona. D. de Iur fisc. Paulus lib.* 5. *Sent. titul.* 12. Eadem porrò distinctio causarum, ob quas se ipsum quis interemit, multis in locis juris nostri repetitur *lib.* 11. *liberorum* §. *non*

solent. D. de his qui not. infam. l. ult. §. 3. ergo ita. D. de bonis eor. qui ante sent. l. 32. cum hic status. §. 7. si maritus. D. de don. inter. vir. & ux. l. 38. si quis aliquid §. ult. D. de re milit. l. 34. eius militis. D. de testam. milit. l. 1. §. 23. si quis non metu. D. de SC. Silan. l. 2. C. Qui testam. fac. poss. l. 1. & 2. C. de bon. eorum. qui mortem sibi consciverunt. l. pen. C. si reus vel accus. mort. fu. Etiam in servo, *l. 43. bovem. §. mortis consciscendæ. D. de ædil. ed.* De iis autem, qui odio vitæ vitam sibi eripiunt, *ita Lucretius lib. 3.* Et sæpe usque adeò mortis formidine vitæ percipit humanos (id est, homines) odium, lucisque videndæ, Ut sibi consciscant mærenti pectore letum: Obliti, fontem curarum hunc esse timorem. Eumque imitatus Virgil. *6. Æn.* hoc genus hominum apud inferos gravissimis affici cruciatibus scribit:

> ------ *Qui sibi letum*
> *Insontes peperêre manu, lucemq. perosi*
> *Projecêre animas. Quàm vellent æthere in alto*
> *Nunc & pauperiem & duros perferre labores!*
> *Fata obstant, &c.*

Et ita quidem distinguunt inter αὐτόχειρας Jurisconsulti veteres, ut mitius agant cum iis, qui tædio vitæ aut valetudinis, ac dolorum impatientiâ, aut pudore se ipsos interimunt, hisque ferè ignoscant: ut & Chorus *apud Euripidem in Hecuba:* Σύγγνωσθ' ὅταν τις κρείσσον' ἢ φέρειν κακὰ πάθῃ, ταλαίνης ἐξαπαλλάξαι ζωῆς.

At Philosophi & Theologi hos quoque grave scelus committere, & ob id infames esse docent: Qua de re videri potest Plato *9. de legib. & in pr. Phædonis, Arist. 5. Ethic. c. ult. Cicero in Somnio Scipion. quamquam in officiis pro Catone disputat. Alexand. in 2. Topic. Aristot. & 2. de Anima. Iosephus lib 3. Belli Iudaici, cap. 14.* (ubi Judæos populares suos gravissimâ oratione ab hoc facinore dehortatur) *Lactantius lib. 3. cap. 18. Augustinus lib. 1. de Civit. Dei, cap. 17. & 9. seqq.* qui citatur à Gratiano *in cap. si non lic. 23. quæst. 5. &c.* Quid quod apud Romanos etiam qui se vulnerasset, ut moreretur, etiamsi mors non fuisset subsecuta, carnificis loco habebatur: teste Festo. Quem morem Josephus Scaliger ex Servio docet fluxisse à temporibus Tarquinii Superbi, qui cruci affigi jussit eorum corpora, qui impatientiâ injuriæ, quâ à Superbo afficiebantur (cogebat enim populum cloacas facere) suspendio se necârant. Tarquinium Priscum nominat Plinius *lib. 36. c. 15.* Quomodo & virginum Lemniarum seipsas interimendi furor sedatus est, teste Plutarcho. Cùm enim hæ nulla certa de causa certatim seipsas suspenderent, nec finem aut modum ullum huic furori ponerent, nulla alia ratione is tolli potuit, quàm hac, ut quæ ita mortuæ fuissent, unco impacto nudæ per plateas traherentur. Hac tandem ignominia deterritæ cæteræ à suspendio sui destiterunt Sed nec justa his talibus fieri fas erat; verum suspensis oscillis, veluti per imitationem fœdæ mortis parentabatur: *teste Varrone apud Servium:* neque nomina eorum in caristiis & parentalibus conviviis (ut aliàs solemne erat) à cognatis ciebantur, *teste Artemidoro lib. 1.* Exempla αὐτοχείρων utriusque sexus plurima commemorat *Higynus cap. 242. & seqq. & Vives de officiis Christianæ fœminæ. Alciat. 4.*

Parergi

Parergi. cap. 4. *P. Fab.* 1. *semestr. cap.* 10. Vidit & nostra ætas non pauca. Et ferè compertum est, si quis suspendio vitam finierit, magnas tempestates ventorumque procellas coortas fuisse, vel ut exultantibus in miseri hominis pernicie spiritibus impuris, qui potestatem aëris habere creduntur. Sed jam de homicidio sui ipsius plus satis: de quo qui plura cupit scire, adeat Jodoc. Damhouder. *in praxi rer. crim. c.* 88. *& Petr. Martyr. Locor. commun. tom.* 1. *& maxime Iacob. Menoch. lib.* 2. *cent.* 3. *casu* 284. *& seq. Roland à Valle cons.* 20. *vol.* 3. *Iul. Clar. lib.* 5. §. *fin. q.* 68. *n.* 32. *Ioan. Igneum ad l.* 1. §. *si sibi manus D. de Sc. Sillan. n.* 16. *usque ad fin.* §. *& seqq.* X. Prohibentur hæretici, jure quidem civili tantum Donatistæ & Manichæi *l.* 4. *C. de haret.* Canonico autem omnes, qui quidem convicti & condemnati sunt, nam bona eorum confiscantur *c.* 10. *vrgentis ext. de haret.* XI. Prohibetur Monachus, etiamsi sit Abbas aut Præsul *Nov.* 5. §. *illud quoque.* Inter liberos tamen, quos ante religionis professionem suscepit, testari potest, ita ut monasterio virilem relinquat portionem *Nov.* 123. §. *si qua mulier l.* 13. *generali & 2. Auth. seqq. C. de SS. Eccles. Euerhard. in Topic. à servo. ad Monach.* Omnia enim Monachus adquirit monasterio, ut servus domino; alij vero Clerici testari possunt *Auth. licentiam & auth. seq. C. de Episc. & Cler.* XII. Episcopi & Clerici de iis, quæ Ecclesiæ respectu acquirunt, testari non possunt *c.* 7. *cum in officiis. c.* 12. *relatum est & c.* 15. *requisisti, extra de testamentis.*

De patrimonio autem suo, & propriis bonis adventitiis & industria sua quæsitis testari non prohibentur *c. quia nos. & d. c.* 12. *ext. de testam.* XIII. Vasallus de feudo in præjudicium filiorum aut agnatorum aut domini testamento aliâve ultima voluntate nihil disponere potest *c.* 1. *de success. feudi Iul. Clarus* §. *Feudum. quæst.* 40. XIV. De usuario manifesto *vide c. quamquam. lib.* 6. *de usur. & Clarum.* §. *testamentum. quæst.* 26.

AD TIT. XIII. DE EXHÆREDITATIONE LIBERORUM.

QUoniam, ut ait Cajus *in l.* 30. *D. de lib. & post. hered. instit. vel exhered.* inter cætera quæ ad testamenta ordinanda necessariò desiderantur, principale jus est de liberis heredib. instituendis vel exhæredandis, ne his præteritis rumpatur testamentum: rectè atque ordine facit Imp. qui titulo de hæredibus instituendis hunc præmittit: qui & in D. eum præcedit: Sed in C. alius est ordo. Respondet autem huic *tit. D. de lib. & post. her. inst. vel exhær. in C. tit. de lib. preter. & tit. de post. hær. inst.* Liberi igitur V. sunt generum. Aut sunt jam nati: (hicque subdividuntur in filios & alios liberos, ut filias nepotes & neptes.) Aut sunt postumi: Aut postumorum loco habentur, sive quasi postumi sunt: Aut emancipati: Aut denique adoptivi. De quibus ordine hic exponitur: I. Quid juris olim fuerit, & quid hodie sit receptum: II. Duæ adferuntur exceptiones, ubi institutio vel exhæredatio non est necessaria; sed liberos præterire licet: primum scil. in testamento militis: deinde in testamento matris vel avi materni.

Atque hæc istius tituli summa & distributio est. Initio autem de jure filijfam. hæc ponitur regula: Filium fa. vel institui à patre, vel nominatim exheredari debere. Si prætereatur vel exheredetur inter cæteros, testamentum patris esse inutile & nullius momenti: Et ita quidem est inutile, ut ne tum quidem vires accipiat, aut hæreditas, ex eo adiri possit, etiamsi filius ante patrem mortuus fuerit, confirmatur in *l. 7. & l. 30. D. de liber. & postum. l. 1. & 17. D. de iniusto rupto. l. 17. §. 1. D. de bon. possess. cont. tab. Vlp. tit. 22. §. 12. sui hæredes. §. 14. ex suis & §. filius.* Ratio cur filiusfam. non possit præteriri hæc est, quia hæreditas etiam vivo patre filij esse intelligitur, & is videtur dominius bonorum *l. 10. D. de liber. & postum. Paulus Rom. 1.* Si filij, ergo & hæredes. e. g. inquies, filiuspotest exhæredari? Resp. Id facit vis patriæ potestatis, quæ olim tanta erat, ut pater filium etiam occidere posset. *d. l. 10. D. de liber. & postum. l. ult. C. de patr. potest.* Quod si immeritò exhæredatus sit, datur ei querela inofficiosi contra testamentum patris, de qua *inf. tit. 18. ubi & de causis justu exhæredandi explicabitur.* Cur autem morte, quæ filio ante patrem contingit testamentum non confirmetur, ratio sup. quoque exposita est ad tit. præcedentem, quia testamentum ab initio inutile postea non convalescit. Non obstat *l. 17. D. de iniusto rupto.* ubi testamentum in quo filiusf. est præteritus, postea tamen si filius bonis paternis se abstinuit, sustinetur. Id enim non fit ex subtilitate juris, sed ex æquo & bono, ut ipse JC. Papini: Quomodo etiam si postumus præteritus moriatur vivo testatore, hæres scriptus bonorum poss. sec. tab. petere potest, licet testamentum juris scrupulositate nimiaq; subtilitate ruptum sit *l. 12. postumus. D. iniusto rupto.* Et hæc de filio. Aliud est in filia, itemque in aliis liberis, ut nepotibus & neptibus ex filio. Nam horum præteritione testamentum non fiebat inutile, sed accrescebant hæredibus scriptis, suis quidem in portionem virilem: Extraneis verò in dimidiam: Ita enim hæc explicanda sunt *ex Cajo lib. 2. Instit. tit. 3. Vlp. tit. 22. §. ex suis. Item Paulo lib. 3. sent. t. 4. & Theoph.* Hæc igitur prima erat jure veteri inter filium & filiam aliosque liberos differentia: Altera erat, quod filius nominatim tantum exheredari poterat. Filia vero & reliqui etiam inter cæteros, id est, non nominatim, verùm indefinitè, *ut hic & l. ult. C. de liber. præter.* Quid sit nominatim exhæredare, docet ipse Imp. *ex. l. 1. 2. & 3. D. de liber. & postum.* Nimirum ut vel exprimat nomen vel cognomen sive prænomen, vel demonstratione quadam utatur, quæ vice nominis fungitur *§. huic proxima. inf. de legat.* Si plures habeat testator filios & sic dicat, Filius meus exheres esto, benigna interpretatione nullus censetur exhæredatus, tàm quia non constat de quo senserit testator, *arg. l. 30. D. de testam. tut. & l. 62. §. 1. D. de hæred. instit.* Tum quia exhæredationes cum sint odiosæ, non sunt adjuvandæ *l. 19. D. d. t.* Inter cæteros exhæredatio fit hoc modo: Titius hæres esto: cæteri exhæredes sunto, *ut in l. 44. & l. 53. D. de hæred. inst.* Ratio differentiæ fuisse videtur, quia arctiùs conjunctus videtur patri filius, quàm vel filia, quæ nubendo in aliam familiam transit, vel nepos, qui ab avo longius distat. Unde etiam filius per emancipationem difficilius exibat ex patria potestate, quàm filia aut nepos, filius sc. per trinam emancipationem, hi per unam *l. 8. §. 1. D. de iniusto rupto. Vlp. tit. 10. in pr. quod exposui sup. lib. 1.*

Ad §. 1.

Ad §. 1. Postumi.

Postumus non est, ut vulgo putant, ex post & humus, sed simpliciter à post, ut ultimus ab uls & citimus à cis. Ideoq; sine aspiratione rectius scribitur, ut in Pandect. Flor. & apud Græcos. Sunt autem postumi vel sui vel alieni. §. postumo 1. de legat. Sui sunt, qui cum nascerentur, statim in potestate testatoris futuri sunt. Alieni sunt, qui secus. 2. Postumi vel sunt verè dicti, vel quasi postumi, *de quib. inf. §. prox. vid. Cuiac. lib. obs. c.* 4. De postumis igitur hæc est regula, Postumi vel hæredes instituendi sunt vel exheredandi, Filij quidem nominatim, filiæ vero etiam inter cæteros, si prætereantur, nō quidem ipso jure inutile est testamentum ut filio prærerito sed nato postumo rumpitur, etiamsi is exactus sit ex utero *l. 12. D. de liber & postu.* modò ne sit abortus vel monstrum *l. 2. & 3. C. eod. post. hær. inst.* Ratio cum postumus sit instituendus vel exhæredandus hæc est, quia qui in utero est, pro jam nato habetur, quotiens de ipsius commodo quæritur *l. 7. & l. pen. D. de stat. hom.* Cur autem ejus præteritione testamentū non statim fit irritum ipso jure, ratio est, quia multa intervenire possunt, quo minus nascatur postumus; ut si mulier faciat abortum. Cum igitur testatori metuendum sit, ne moriatur intestatus, melius esse videbatur, ut certum sibi institueret hæredem, si fortè postumus non nascatur. Ex his jam facile est colligere differentias inter liberos jam natos & postumos. Primùm enim si filius jam natus præteriretur, testamentum statim erat inutile atq; injustum: Postumo autem præterito non statim est inutile, sive filius sit, sive filia, sive nepos ac neptis. *ut hic. vers. & in eo. l. 3. §. 3. ex his apparet. D. de iniust. rupt.* Secundo, si postumi exhæredarentur inter cæteros, quod in fœminis fieri posse diximus, legatum ipsis aliquod erat relinquendum, ad avertendam suspicionem oblivionis, & ut appareret testatorem de iis cogitasse. Aliud erat in jam natis filiab. & nepotib. quibus etiamsi nihil relinqueretur, tamen exhæredari poterant inter cæteros: *ut hic vers. Sed fœminini.* Tertiò, postumi masculi omnes, tàm nepotes quàm filij nominatim tantùm exhæredari debebant: Jam nati verò nepotes etiam inter cæteros exhæredari poterant, *vers. masculos.* Quamvis enim postumos nepotes & pronepotes etiam inter cæteros liceret exhæredare adscripto ipsis legato: tamen & consultius fuit & usitatius nominatim illos exhæredare: *teste Vlp. tit. 22. §. nepotes.* Quomodo postumi exhæredatio fiat nominatim, docet *l. 3. §. pen. D. de iniu. rupt.* Quod autem ait Imp. postumi præteriti agnatione testamentum infirmari in totum, ei primò addenda exceptio est ex *d. l. 3. §. ult. D. de iniust. rupt.* Ex qua perspicuum est, interdum etiam partem tantùm testamenti rumpi, si sc. à primò gradu postumus exhæredatus, à secundo præteritus sit. Deinde id correctum est à Justiniano *in Nov. 115. §. 3. in fi.* ut sc. sola institutio rescindatur; cætera testamenti capita valeant, de quo latius *inf. ad tit. de inoff. test.* Ex ead. Nov. postumi hodiè exhæredari non possunt. Elogium enim sive nota, id est causa ingratitudinis postumo adscribi non potest, ut qui nondum quicquam commiserit. At sine elogio exhæredatio nulla est.

Ad §. Postumorum.

Dictum est de veris postumis, id est, qui post mortē patris nascuntur. Sequitur de quasi-postumis, quos hic Imp. *ex Caio l. 13. D. de iniust. rup.* ait esse loco postumorum,

morum, quia non ferè, sed quasi agnascuntur parentibus, succedendo videlicet in locum sui hæredis, qui vel morte vel emancipatione, vel alio aliquo modo ex iis, qui supra sunt expositi lib. 1. de potestate patris, exiit. Veri postumi sunt, qui tempore testamenti nondum nati sunt, sed in utero. Quasi postumi sunt, qui jam testamenti faciendi tempore sunt in vivis sive in rebus humanis. Viri postumi verè ac propriè agnascuntur, quia jam primùm nascuntur: Quasi postumi impropriè agnascuntur, quia jam ante nati sunt, nec possunt iterum nasci: ut de adultis dicebat ad Salvatorem Nicodemus. De his ergo lege Junia Velleia cautum fuit, ut minus quàm veri postumi vel instituerentur vel exhæredarentur: quod quomodo fiat, ipse Imp. exemplo declarat. Porrò legis hujus mentio fit & in *l. 29. D. de lib. & post. & l. 3. § 1. D. de injust. rupt.* Ejusque duo capp. fuerunt: Prius de veris postumis: alterum de quasi postumis. Sed de posteriore tantùm hîc agitur. Summa igitur hæc est: Si quis filiumfam. id est, suum hæredem & ex eo nepotem habeat, quem & ipsum fortè habiturus est aliquando suum hæredem, nimirum si filius præmoriatur, vel aliter de potestate exeat: ne illa quasi agnatione sui hæredis testamentum rumpatur, ipsum quoque nepotem vel instituere debet hæredem, vel exhæredare: Idque hunc in modum: Qui mihi post hoc testamentum suus hæres quasi agnascetur, hæres esto: vel, exhæres esto. Aut ita: Si filius meus ante me moriatur, aut alio modo desinat mihi suus hæres esse, nepos ex eo qui jam natus est, hæres esto, vel exhæres. Sed de institutione postumorum plura videantur *apud Paulum lib. 3. sent. tit. 4. §. talis cum §. seq. & Cuiac. ibid.* Formulam ejus excogitavit Gallus Aquilius, de qua prolixè & accuratè Scævola *in l. 29. D. de lib. & posth.* Videatur & *l. ult. C. de post. hær. instit.*

Ad §. Emancipatos.

Dictum est de liberis in potestate, id est, suis hæredibus. Sequitur de Emancipatis: qui cum jam liberati sint patria potestate, in extraneorum sunt numero. Hos igitur pater necesse non habet instituere vel exhæredare jure civili: *ut hic. & Ulp. d. tit. 22. §. emancipatos.* Si prætereantur, nullum remedium ipsis dat jus civile, quod solos novit agnatos & suos hæredes: quæ jura per emancipationem solvuntur *ut sup. lib. 1. dictum est.* Jure tamen Prætorio, quod asperitatem juris civilis mitigare solet, pater etiam emancipatos cogitur vel hæredes instituere, vel exhæredare, masculos quidem nominatim, fœminas vero inter cæteros. In quo jus civile Prætor subsequitur ut solet, dum plus tribuit masculis quam fœminis. Id nisi faciat pater, sed liberos emancipatos prætereat datur eis bonorum possessio contra tab. Unde apparet Testamentum jure Prætorio non esse nullum aut inutile præteritione filij, filiæ, aut nepotis, & est jure civili. Alioquin enim non daretur bonorum possessio contra tab. si testamentum esset ipso jure nullum. Ratio juris prætorij est, quia tametsi sui, id est, liberi civiliter esse desierunt emancipati, non tamen verè & naturaliter esse desierunt liberi Civilis enim ratio Jura naturalia corrumpere non potest *l. 8. D. de g. l. §. ult. sup. de legit. agnat. tut. §. emancipati. l de hæred. quæ ab intest. defer.* Naturam autem & æquitatem magis spectare solet jus prætorium quam subtilitatem & scrupulositatem juris, qua de relatius *inf. ad tit. de bon. possess.*

Ad §.

Ad §. Adoptivi.

Dictum est de liberis naturalibus. Jam de adoptivis. Hi partim conveniunt cum liberis naturalibus, partim ab illis differunt: Conveniunt in eo, quòd adoptivi quoque dum in potestate sunt, non minus quàm naturales instituendi vel exhæredandi sunt, & si prætereantur, testamentũ est inutile. Ratione verò patris naturalis extraneorum loco sunt, ut ab eo neque institui neque exhæredari cogantur. Sic & aliàs in plurimis articulis juris adoptivi pares sunt liberis naturalibus, quod exposui supra *ad §. plurimis. D. de adopt.* Differunt autem in eo quod adoptivi post emancipationem neq; civili neq; prætorio Jure amplius juvantur, sed præteriri possunt, cum liberi naturales adhuc instituendi vel exhæredandi sint jure saltem prætorio, ut modò dictum. Melior est igitur conditio liberorum naturaliũ post emancipationem quàm adoptivorum sicut & in successione ab intestato *§. minus. inf. de hær. quæ ab intest. defer.* Ratio est, quia horũ omne jus per emancipationem sublatum est *l. 1. §. 6. liberos. D. si tab. testam. nullæ extabunt*: adeò ut etiam nomen liberorum amittant, *l. 4. D. d. t.* ut neque jure civili amplius sint liberi, neque jure prætorio cum nunquam fuerint liberi naturales. Quid igitur juris post emancipationẽ habebit hic filius adoptivus respectu patris naturalis, à quo datus fuerat in adoptionem. Resp. Si vivo patre naturali facta est emancipatio, redit filius in eam causam & conditionẽ, in qua futurus erat, si à patre naturali fuisset emancipatus, id est, ut jure prætorio vel institui debeat ab eo, vel nominatim exhæredari: Idque nisi fiat, detur ei bonorũ possessio contra tab. *ut sup. ad §. præc.* Et hactenus quidem de jure veteri, quo ad institutionem vel exheredationem liberorum.

Ad §. Sed hæc quidem.

Juris novi summa breviter hæc est: 1. Quo ad naturales liberos. 2. Quo ad liberos adoptivos. Liberi naturales omnes hodie in forma ac modo exheredationis pares sunt, eiusdemq; juris atq; conditionis, sive sint mares, sive fœminæ, sive jam nati sive postumi: sive in potestate sive emancipati, sive primi gradus, at filii, sive ulterioris, ut nepotes: omnes inquam sine discrimine eodẽ modo instituendi sunt vel exhæredandi nominatim scilicet & inter cæteros, sublata veteri differentia, *ut hic & l. ult. C. de liber. prætor.* quam hîc Imperator laudat. Ratio sublatæ differentiæ inter mares & fœminas triplex affertur ab Imp. I. à natura sumpta est, quæ inter eos non distinguit. Id autem jus optimum est, quòd à naturæ vestigiis quàm minimum recedit. Est tamen aliàs in multis juris articulis deterior conditio fœminarum quàm masculorum *l. 9. D. de stat. hom.* II. Est ex L. 12. Tabb. Lex enim, inquit 12. Tabb. in successione ab intestato non distinxit mares à fœminis, sed omnes ex aquo admisit *§. 1. infr. de hæred. quæ ab intestato defer. l. pen. C. de legit. hær.* Ergo neq; hîc videtur distinguendum. III. Prætor quoq; L. XII. Tabb. secutus in bonorum possessione contra tabulas liberis præteritis danda non distinxit, *ut supr. d. ad §. emancipatos.* Et huic jure novo Tribonianus JCtorum scripta in Pandectis accommodavit deletis iis, quæ illi scripserunt de exhæredatione filiarum & edictis tantum quæ de filiis. Illam tamen veterem differentiam inter filium jam natum & postumum præteritum, ut scilicet si ille prætereatur testa-

mentum statim fit inutile: sin hic, tunc demum cum natus fuerit, hodieque manete dicendum est. Manet & ista inter suum & emancipatum differentia, quòd illo prætèrito testamentum est injustum, hoc vero prætèrito, valet quidem, sed per bonorum possess. contra tab. rescinditur. Est & illa ex jure novissimo differentia inter postumū & jam natum, quòd postumus exhęredari hodie non potest ex Nov. 115. ut & sup. d. est. *Ad vers. Circa adoptivos.*

De liberis adoptivis jus novum hoc est *ex l. pen. C. de adoptiv.* Aut filius datur in adoptionem extraneo, aut avo suo materno. Illo casu non à patre adoptivo sed à patre naturali, in cujus potestate manet, institui vel exhæredari debet: hoc casu non à patre naturali, sed ab adoptivo, utpote cuius in potestatem transierit. De hac distinctione sup. quoque dictum est *ad §. sed hodie tit. de adopt.*

Ad §. Sed in expeditione.

Dictum est testamentum vitiari præteritione liberorum: Ejus exceptiones duæ *hic & in §. seq.* adferuntur. 1. est in testamento militis, in quo ut alia multa sunt singularia de quib. sup. tit. 11. Ita & hoc, quod miles non cogitur liberos suos vel jam natos vel postumos nominatim exhæredare, sed eos præterire potest silentio. Et hæc præteritio habetur pro exhæredatione ex Constitutionib. Principum, *ut hic & l. 9. §. sicut. cum l. seq. C. de test. mil.* Si tamen sciverit miles, se liberos habere, vel uxorem suam prægnantem esse, nam si hoc ignoret, præteritio non habetur pro exhæredatione dictis ll. nisi hoc animo fuerit miles, ut quisquis sibi nasceretur, exhæredem esse vellet, etiamsi ignoraverit, uxorem suam esse gravidam. Tunc enim voluntatem ejus expressam sequemur. *l. 7. qui jure D. de test. mil. vide & l. 33. si filiusf. & l. 36. militis. §. 1. ff. d. t.* *Ad §. ult. Mater.*

Altera est exceptio in testamento matris vel avi materni. Matris enim vel avi materni cæterorumq; parentum per lineam maternam ascendentium præteritio non facit testamentum inutile, sed habetur loco exhæredationis, contra quā tamen datur liberis aliud adminiculum, querela scil. inofficiosi testamenti, quam Imp. vocat ultimum adjutorium *in l. ult. C. de lib. præt.* Non cogitur ergò mater vel avus maternus liberos hæredes instituere vel exhæredare, neq; civili neq; prætorio jure. Nā jus civ. suos tantùm agnoscit hæredes. Sui autem sunt, qui in potestate sunt & quidem proximi. Jus autem Prætorium bonorum possessionem contra tabulas dat emancipatis, quales non sunt matri filius & avo materno nepos. Institutionis vel exhæredationis necessitas, quantum quidem ad jus civile, pendet ex jure patriæ potestatis. Ad verò neq; mater neque avus maternus, aliiq; per maternam lineam ascendentes habent liberos in potestate *§. Fœminæ. sup. de adopt. §. ult. sup. de patr. pot.* Prætor igitur facilius illos quàm hos juvat. Nam & aliàs jus civile subsequi solet *l. 14. ff. de testib. l. 12. §. 4. si res ff. ne publ. in rem. act. l. 5. §. 8. ff. de inj. l. 39. ff. de nox. act.* Postremo sciendum est, liberos, qui testamentum faciunt, parentes suos præterire posse, neque cogi eos vel instituere vel exhæredare. Non enim habent eos in potestate, sed tamen parentibus querela inofficiosi datur, etiā contra testamentum liberorum *l. 17. ff. de inoffic. test. §. 1. inf. eod.* Frater quoq; & soror præteriri potest à fratre vel sorore, adeò quidem ut nec querela inofficiosi his detur contra testamentum fratris, nisi uno casu, *de quo infr. t. 18.* ut ita appareat rectè con-

conceptú esse hunc t. de exhæredatione liberorum: non autem de exhæredatione parentũ vel fratrum. Hos enim exhæredare non cogimur, ut neq; instituere. Et hactenus de suis hæredib. sequitur de extraneis & aliquid etiam de necessariis.

AD TIT. XIV. DE HÆREDIBUS INSTITUENDIS.

Exponitur hîc de personis hæredum, qui scilicet & quot institui possint, in quot partes hæreditas dividi possit. Deinde quomodo & qua forma fiat institutio, ut ita III. potissimum capita hujus tituli constitui possint: Cum quo congruit *tit. D. C. de hæred. instit.* Item *tit. C. de instit. & substit. & tit. D. de condit. instit. vid. Ulp. tit. 21. & seq.* Initio autem sciendum est, cum multa sunt quæ in testamento scribantur, ut hæredis institutio, exhæredatio, substitutio, Legata, Fidei commissa, Tutelæ datio, Assignatio libertinorum, prohibitiones alienandi manumissio servorum, Mortis causa donatio reliqua omnia omitti posse, solam heredis institutionem adeò esse necessariam, ut sine ea nihil in testamento scriptũ valeat *l. 1. §. ult. D. de vulg. & pup. substit. l. 3. D. de his qui in test. del.* unde etiam caput atq; fundamentum totius testamenti dicitur, quod vires ab eo accipiat *§ peræquè. inf. de legat. l. 10. D. de jure codicill. vid. & l. 1. D. h. t.* Cum ergo quæritur, quinam hæredes institui possint in testamento tàm in scripto quàm in nuncupativo, dicendum est, posse omnes cum quibus testamenti factionem habemus, id est, qui ex testamento capere possunt. Neq; solum liberi homines, verùm etiam servi tàm proprij quàm alieni, & proprij hodie tàm sine libertate quàm cum illa. De liberis hominibus brevius quàm de servis agit Imp. De his n. major erat dubitandi causa, quia servus juris civilis non est capax, nihilq; proprium habere potest. Sed quũ servus instituitur hæres, inspicienda est persona domini ejus, an is scil. capax sit, nec ne. Huic n. ut alia omnia, ita etiã hæreditaté acquirit servus, postea quam ejus jussũ hæreditatem adiit: Idemq; dicendum etiã in legatis, quæ servo relinquuntur *l. 12. §. 2. D. de legat. 1. l. 55. & l. 82. §. servo. D. de legat. 2.* Servi igitur vel proprii sunt quorũ quis nudam habet proprietatem, cum alius habeat usumfr. Contrà alieni sunt etiam hi, in quibus testator usumf. habet, *ut hic, & arg. l. 25. ff. de V. S.* Proprius autem servus olim tantũ cum libertate hæres institui poterat, ita quidem, ut vel utrunq; purè ipsi relinqueretur, & hereditas & libertas: vel alterũ purè, alterũ sub conditione seu in diem *l. 9. §. 17. si servus. & seqq. l. 21. §. 1. ff. h. t.* Sine libertate v. non rectè instituebatur hæres, *ut Ulp. t. 22. servos.* Nisi à milite *l. 40. §. 1. ff. de test. mil.* Ratio erat, quia testator non videtur voluisse liberũ esse eum, quem non manumisit testamento, cũ id facere posset. Hodie v. potest *ex l. pen. C. de necess. serv.* Rationem reddit Imp. hic, quia hoc æquius & benignius ac humanius sit, ut Attil. quoq; placuerit: quæ ratio *sup.* quoq; reddita fuit *in §. idemq. iuris t. qu b. ex caus. manum. non licet &c.* Reddit & aliam *in d. l. pen.* quia servus proprius, si tutor detur sine libertate, & tutor fit & liber. *§. 1. sup. quib. test. tut. dari poss.* de qua tamen argumentatione an [illegible] bona sit, dubitat Cuiac. *lib. 8. obs. c. 4.* Alieno autem servo neq; expressè, [illegible] tacitè libertas in test. dari potest *l. 49. in pr. ff. h. t. & sup. d. lib.* [illegible] [illegible] habeat testator, & alteri invito non possit jus [illegible] auferre. Sed [illegible] tamen [illegible] institui potest, cum liber erit, quomodo [illegible] proprius [illegible] constituitur *l. 21. ff. de condit. inst.* [illegible]

Testator igitur servum proprium hæredem instituere potest, tam cum libertate, quàm sine ea: Quo casu posteriore etiam libertas ipsi data intelligitur. Excipitur servus adulterio maculatus, qui à domina sua ejusdem criminis rea ante sententiam in testamento manumitti nequit, *ut hic & l. 48. §. interdum. ff. h. t. l. 12. ff. qui & à quib. manum.* Ratio est, quia manumissio hæc fieret in fraudem judicij de adulterio, quod per eam eluderetur, dum scil. mancipium per manumissionem quæstioni subtraheretur *d. l. 12.*

Ad §. 1. Servus autem à domino.

In servo proprio, qui hæres à domino scriptus est, distinguendum, maneatne in eadem causa & conditione usque ad mortem testatoris, h. e. in ejusdem dominio, annon maneat: sed vel manumissus sit à testatore vivo, vel alienatus, i. e. venditus, donatus, permutatus in solutum datus. Quæ distinctio est etiam apud Ulpianum *tit. 22. §. proprius servus.* Primò casu sit ex testamento liber & hæres domino suo necessarius, adeò, ut hæreditatem repudiare non possit, sed velit nolit, cogatur eam adire, de quo pluribus *sup. qui ex quib. causis &c.* & iterum *inf. §. 1. tit. de hæred. qual. & differentia.* Nec impedit, etiamsi fortè pignori obligatus sit *l. 30. ff. h. t.* altero casu, si manumissus sit, non fit necessarius, sed habet jus deliberandi, & potest pro suo arbitrio hæreditatem adire vel repudiare. ut quilibet hæres extraneus & voluntarius, idemq; est in servo, qui libertatem accepit à prætore præmij loco, pro detecta domini nece. *l. 40. ff. h. t* Ratio est, quia non consequitur utrumque ex testamento domini, i. e. cessat ratio illa, quæ efficiebat, ut necessarius hæres domino esset servus. Tertiò casu, si à testatore ejusque hærede ante aditionem alienatus sit, adibit hæreditatem jussu novi domini, in cujus potestate est tempore aditionis. *l. 7. & l. 9. §. 16. servus. l. 50. in pr. ff. h. t. l. 47. ff. de condi. & demonstr.* Est enim hoc generale servum jussu domini sui hæreditatem adire debere propter rationem sup. expositam *ad tit. Per quas person. vid. l. 6. in pr. & l. 62. ff. de acq. hæred.* Cur hic servus non fiat liber, ratio est, quia dominus alienando eum, videtur à libertatis datione destitisse, non enim alienasset eum, si liberum voluisset esse, *ut hic & arg. §. si rem suam. inf. de legat.* Si tamen dominus postea hunc servum rursus redemerit in pristinum causam redit, & proinde hæres erit ac liber *l. 9. §. 16. & d. l. 50. ff. h. t. l. 58. ff. de manum. testam.* Et hæc de servo proprio. In alieno servo hærede instituto eadem distinctio adhibetur, an scil. in eadem causa perseveraverit, an alienatus sit, an denique manumissus. Primo casu domini sui jussu hæreditatem adire debet, cui etiam acquirit. Altero casu item jussu domini non veteris, sed novi *d. l. 7. ff. h. t. & d. l. 72. ff. de acq. hæred.* Nam hæreditas ambulat cum domino, ut de bonorum possessione secundum tab. ait *l. 2. §. ult. ff. de bon. poss. sec. tab.* Tertio casu hæres est voluntarius, & sibi hæreditatem acquirit, etiamsi dominus ejus capere non potuerit. *l. 82. ff. de acquir. hæred.*

Ad §. 2. Servus etiam.

Etiam hæreditarius servus rectè hæres instituitur, id est, servus ejus, cujus hæreditas nondum est adita. Idem ait *l. 31. §. 1. l. 52. & l. 64. ff. h. t.* Ratio dubitandi est, tùm quia in servorum institutione spectanda est persona sive conditio & capacitas domini, ut sup. dict. tùm quia servus hæreditatem adire debet jussu domini. At servi hæreditarij nullus est dominus.

Ratio

Ratio tamen decidendi est: Quia hæreditas ipsa sustinet vicem personæ & domini defuncti, quæ est regula juris passim repetita, *ut hic, & d.l.31.ff.eod. l. 34. l.61.ff.de acquir. rerum dom. l.22. ff.de usucap. l.9. C.depos.l.24.ff.de novat. l.15. C. de usucap. & in pr.tit.infr. de stipulat.serv.* Altera decidendi ratio est: Quia etiam illius, qui in utero est, servus hæres institui potest, *ut hic, & d.l.64. ff. eod.* Jussu autem hæredis servus postea adibit.

Ad §. Servus autem.

Dictum est de servo proprio, itemque alieno, qui unum habeat dominum: Nunc de servo alieno plurium dominorum, qui ab extraneo hæres instituitur, hic acquirit hæreditatem dominis suis, quorum jussu hæreditatem adiit: Si omnium, omnibus, sin aliquorum, iis tantum, qui jusserunt, quibus accrescunt tacito jure portiones cæterorum non jubentium, ut interdum sibi ipsi dimidiam partem etiam acquirit, si manumissus fuerit. Et acquirit illis non portiones æquales seu viriles, sed pro parte dominica, *hic & l.64. l.67. ff. de acquir. hæredit.* Quod idem aliquando dicendum est etiam in acquisitionibus aliis, v. gr. in legato, in obligatione, ut cuique dominorum acquiratur per servum communem pro ea parte, qua dominus est *l. 50. & l.81. §. 1.ff. de legat. 1. §. ult. infr. de stipulat. serv. §. communem. infr. per quas personas obligamur optima ratione.* Quia cum dominium sit causa acquisitionis, *ut supra dictum ad titul. 9.* meritò hic spectatur. Et hæc de servo communi ab extero hærede instituto. Quod si instituatur ab uno ex sociis acquiret reliquis. *l. 63. §. penult. ff. pro socio.* Si tamen dominus eum redimat à sociis, fiet ei hæres necessarius. *l. 6. §. 3. si servum communem. ff. h. t.*

Ad §. 4. Et unum.

Dictum est: Quos hæredes instituere possimus: sequitur quot possimus & in quot partes hæreditas dividatur. Testatur tot hæredes instituere potest, quot vult, vel unum vel plures usque in infinitum, ut hic. Ratio dubitandi est: Quia sicut unus est defunctus, cujus personam hæres repræsentat: ita & unus tantùm videtur hæres esse debere. Sed dicendum est, plures hæredes haberi pro una & eadem persona omnesq; conjunctim repræsentare defunctum; Sunt enim juris successores. *l.9. §.12. hæredes. ff.h.tit.* Sicut & hæreditas est successio in universum jus quod defunctus habuit. *l. 24. ff. de V. S. l. 22. ff. de Reg. Iur.* Dividuntur autem obligationes & actiones hæreditariæ inter hæredes ex *leg.* 12. tabularum.

Ad §. 5. Hæreditas plerumque.

Hic exponitur, in quot partes dividi possit hæreditas: Ex quo simul intelligitur, hæreditatem esse dividuam: Qua de re disputat *Hotomannus illust. quæst.* 12. Ait autem Imp. Dividi eum plerumque in XII. uncias, ut assem: Quam divisionem Assis sollennem vocat Ulpianus. Sed tamen liberum esse testatori vel plures vel pauciores partes facere: quæ testatoris distributio potestate juris ad 12. uncias revocatur & redigitur, *ut hic & l. 13. §. 1. l. 50. §. ult. ff. eod.* Huc pertinet illud Horatij *in arte Poëtica.*

Romani pueri longis rationibus assem
Discunt in partes centum diducere &c.

Sciendum est autem, Romanos numero duodenario plerisque omnibus in rebus partiendis uti solere, quod nullus sit numerus, qui æquè commodè in tot partes dividi possit, etiam Galeno teste. Huius verba refert Duarenus *lib. 2. disp. c.36.* Sic in hæreditatibus, in mensuris & ponderibus, in usuris, in obligationibus & actionibus, imò etiam in rebus corporalibus, ut in fundo, asse eiusque partibus utebantur. Nomina autem & appellationes partium Assis videantur hic in textu relata *ex d.l.50 §.ult.ff.h.t.* de quibus librum scripsit JC. Volusius Metianus, in quo ostendit, quibusnam figuris ac notis singulas partes veteres denotârunt. Scripsit de iisdem etiam copiosè Guil. Budæus: Hinc dicimus hæredem scriptum esse ex asse, ex semisse, ex triente, ex quadrante, ex besse, ex dodrante, Item ultra dodrantem nihil posse legari per L. Falcid. Quid igitur si quis solus ex semisse, sive ex parte dimidia, vel etiam alia, ut sextante, vel denique ex re certa, ut ex fundo Tusculano hæres scriptus sit. Resp. Hic ex asse institutus videtur, & totus Asserit in semisse, *ut hic. & l.33. ff. h.t.* Cur non potius ad hæredes ab intestato pertinet? Ratio est, quia jus civile non patitur, ut idem ex parte testatus, ex parte intestatus decedat *l.7. ff. de R. I.* Ex qua regula juris civilis etiam jus accrescendi ortum est. Excipitur miles enim in testamento non spectantur regulæ juris, sed tantum voluntas *l.6.19.& 37. ff. de test. mil. l.1.& 2. C. eod.* de quo & *supr. t.11.* Dixi etiam, illum hæredem esse ex asse, qui ex re certa scriptus est hæres, si solus est, *l.41. in fin. ff. de vulg. & pupill. subst.* si verò non sit solus pro legatario habetur *l.13. C. h.t.* Qua tamen de re videatur *& l.35. ff. eod.*

Ad §.6. Si plures & §§. seqq.

Latius hic explicatur, quod modò dictum est, Testatorem posse pro arbitrio suo hæreditatem distribuere, ac vel præcisè observare assem, vel excedere vel non implere: & docetur, quid faciendum sit unoquoque casu. Qua de re videantur *l.13. & 7. seqq. l.33. & l.50. ff. h.t. item l.13. ff. de liber. & posthum.* Utile autem erit rem universam complecti regulis, veluti in tabula propositam. Pluribus hæredibus institutis testator vel nullas partes expressit, ex quibus hæredes esse debeant, & tunc hæredes erunt ex partibus virilibus sive æqualibus, *ut hic in pr. & l.9. §. 12. & seq. l. 10. ff. h.t.* ut Titius, Caius, Sempronius & Mævius hæredes sunto. Hic æqualiter dividetur hæreditas & singuli quadrantem habebunt, id est tres uncias. Quomodo & in legato pluribus relicto jus est, ut si partes adjectæ non sint, æquè serventur *l. 19. §. ult. ff. de legat. 1.* Ratio utriusque est, quia cum nihil expresserit testator, voluisse videtur ut omnes hæredes vel legatarii eiusdem essent juris & conditionis. Vel testator in omnium persona partes expressit & assignavit, idque tripliciter: I. ut omnes assis partes, id est 12. uncias impleverit. Verbi gratia, Titius ex triente, Caius ex sextante, Seius ex semisse hæredes sunto. Hoc casu etiam res facillima est. Nam quilibet pro partibus sibi à testatore adscripti hæres erit. II. Ita ut non impleverit totum assem, sed partem aliquam reliquerit vacantem, verbi gratia, Titius ex triente, Sempronius ex quadrante,

Caius

Caius ex sextante hæres esto. Hic ad implendum assem deerit quadrans: Hæc igitur portio vacans singulis pro rata, sive pro ea parte, qua hæredes sunt, tacitè accrescit. Sic tribus institutis hæredibus ex quartis partibus, ut ait Imperator, id est, ex quadrante sive ex trib. unciis, singulis accrescit uncia quasi ex tertiis partib. id est, ex triente essent instituti *d.l.13.§.1.& l.17.ff.eod.& hic in §.7.videamus.* Ratio hic eadem est quæ universi juris accrescendi, ne quis scilicet pro parte decedat intestatus, pro parte testatus. 3. Ut assem excesserit, verbi gratia, Mævius ex 12. unciis, Sempronius ex semisse hæres esto. Hic casus superiori est contrarius. Superius cuique aliquid accrescebat hic verò cuique aliquid decrescit, Sempronius enim trientem habebit: Mævius bessem. Sic si IV. scripti sunt ex triente, singulis uncia una decrescit. & pro triente quadrantem consequuntur, *ut hic d.§.videamus.vers. & ex diverso.& d.l.13.§.4.ff.h.t.* Vel deniq; in aliquorum persona partes expressit, in aliquorum non expressit, sed eas instituit sine parte. Quo loco, an primo, an medio, an novissimo, nihil interest: *ut hic vers. Nec interest. & l.20.ff. eod.* Idque rursus trifariam fit, 1. ita, ut pars aliqua desit assi, & hoc casu pars illa vacans pertinebit ad eos, qui sine parte adsciti sunt, verbi gratia, Titius ex semisse hæres esto, Caius, Mævius & Sempronius hæredes sunto. Hi tres posteriores alterū semissem inter se divident, ut quisque eorum consequatur sextantem, id est, duas uncias *l.17.in pr.& §.1.l.19.& 47.§.in testamento.ff.h.t.* Præsumitur enim testator voluisse, ut hæredes, quibus partes suas adscripsit, iisdem sint contenti: reliqui autem sine parte scripti in partem vacantem concurrant. 2. ita ut totus as compleatur. Hoc casu ii, quibus assignatæ sunt partes certæ, in semissem vocantur, reliqui verò sine parte scripti in alterum semissem concurrent, eumque inter se partiuntur *ut hic in vers. Si verò totus. as. l.20.§.1.ff.h.t.*

Ratio item *ut supr.* pendet ex conjectura voluntatis testatoris. 3. Ita ut assi superetur vel excedatur. Hic omnes illi qui sine parte scripti sunt, id habebunt quod deest dupondio, id est, alteri assi: eodemque pacto, si & dupondium superârit testator, id quod deest tripondio, *hic*, §.8. *l.18. ff.h.t.* Verbi gr. Primus ex semisse, secundus ex besse hæres esto. Tertius & quartus hæredes sunto. Hic assi superatus est sextante, id est, duabus unciis. Tertius & quartus in id vocantur, dupondio deest, id est, in X. uncias, ut ita singuli consequantur quinque. His ergo tribus regulis & distinctionibus tota hæc varietas institutionis continetur: ad quas jam facilè erit textum accommodare.

Ad §. 9. Si hæres, & 2. seqq.

De modo & forma hæredis instituendi ita breviter habendum est. Hæredis institutio, sicut & tutoris datio & obligatio, vel purè fieri potest, vel sub conditione, idque vel unâ, vel pluribus: & si pluribus, fit hoc vel conjunctim vel disjunctim seu alternatim. Et hæ sunt formæ instituendi utiles: Illa verò inutilis est & vitiosa institutio, quæ vel ex certo die, vel ad certum diem fit, *ut hic & l.34.l.56. D.h.t.* Quia futurum esset, ut quis alio tempore testatus, & alio esset intestatus, quod fieri non posse *supr.* dictum est. Excipitur miles *l.41. D.de testam.mil.* Purè ita instituitur: Titius hæres esto: sub conditione ita: Titius hæres esto si hoc vel

illud

illud factum fuerit, aut non fuerit, v. g. si à patre emancipatus fuerit, quæ conditio frequens est in jure, si navis ex Asia venerit. Observate hic divisiones aliquot conditionum. Sunt enim conditiones vel in faciendo vel in non faciendo & in his locum habet cautio Mutiana *l.7.l.18.l.73.D. de cond. & demonstr.* quæ etiam satisdatio Mutiana dicitur *l. 11.6. D.eod.* Rursum conditiones aliæ sunt in potestate hæredis. Aliæ à fortuna & casu pendent, quas vulgò casuales vocant, ut priores potestativas: Aliæ denique sunt mixtæ *l. ult. C. de necess. servis.* Iterum conditio alia facta, alia juris *l.21.D.de cond.& demonstr. l. 43.§.ult. de ædific. mutuo.* Item conditio vel est possibilis, vel impossibilis vel Turpis. *Paulus lib. 3. sent. t. 4. §. conditionum.* Sunt & aliæ divisiones conditionum, de quibus alii. Interdum tamen institutio quæ conditionalis esse videtur, re vera est pura, ut si apponatur conditio ea, quæ reipsa inest v. g. Titius, si voluerit, hæres esto *l. 12. D. de condit. instit. l. 99. & l. 107. D. de condit. & demonstr. l. 86. ff. h. t.* Hæc enim verba, si voluerit, in voluntario hærede frustra adduntur, tametsi in persona hæredis necessarii conditionem faciant. Sub conditione autem institui potest etiam suus hæres; sed filius tantùm sub ea, quæ est in ipsius potestate & arbitrio, non sub qualibet *l. 4. & l. ult. ff. h. t. l. 1. §. 8. Sciendum. ff. de suis & legit. l. ult. ff. de condit. inst.* Sed conditio honesta esse debet & possibilis, non autem turpis & impossibilis, vel contra bonos mores aut leges, aut edicta ac decreta Impp. Condictio turpis est, ut si uxorem non duxeris si non nupseris, si liberos non susceperis, si homicidium aut furtum commiseris, si barbaro habitu incesseris *Paul. lib. 3 sent. tit. 4 §. conditiones* si carnes meas coxeris, & devoraveris. *Petron. Arbiter. in fine Satyrici* Item si in foro nudus saltaveris, si patrem tuum ab hostibus non redemeris, si ipsi alimenta denegaveris *l. 9. ff. de cond. instit.* Si reliquias meas in mare abjeceris *l. 27. ff. eod.* Hujusmodi conditiones remittuntur hæredibus, & pro non scriptis habentur, *ut hic. §. impossibilis. l. 45. ff. h. t. l. 1. & 7. d. l. 9. l. 15. & seq. ff. de cond. instit. l. 3. l. 6. in fi. l. 20. ff. de cond. & demonst.* Ad has conditiones plerumque refertur etiam conditio Jurisjurandi, quæ & ipsa remittuntur *l. 8. ff. de condit. instit.* Cur impossibilis aut turpis conditio non vitiet institutionem? causa triplex est, 1. ob favorem testamenti, 2. Quia & aliàs non debet utile per inutile vitiari *c. 37. ex. de R. I. in 6.* sic neque legata vitiantur *l. 104. §. 1. ff. de leg. 1.* neque Fideicommissa, neque libertates: Breviter, nihil in testamento scriptum *d. l. 45. ff. h. tit.* Contractus tamen earum adiectione vitiantur *§. si impossibilis infr. de inutile stipul. l. 31. ff. de obl. & act.* Ratio differentiæ est, Quia contractus fiunt à duobus vel pluribus, testamentum fit ab uno testatore scilicet, qui quoniam morti sæpè vicinus, facilè errare potest, ut pro possibili habeat conditionem eam, quæ est ἀδύνατος, facilius ei ignoscitur quàm contrahentibus, qui ludere voluisse videntur, & nihil planè agere impossibili conditione adiecta. Si tamen conditio impossibilis in non faciendum concepta adjiciatur, ut si cœlum non ascenderis, utilis & præsens est obligatio *l. 7. D. de V. O.* Atque etiam institutio *l. 50. §. 1. D. de hæred. instit.*

Porrò dictum est *supr.* Plures conditiones vel conjunctim scribi vel separatim seu alternativè. Si conjunctim, ut si navis ex Asia venerit & Titius Co[...] fa-

ctus

ctus fuerit omnes implendæ sunt, habentur enim pro una. Sin alternativè, verbi gratia, si navis veniet, aut Titius consul factus sit, sufficit implere alteram. *l.5.ff.de cond.inst.* Eademque regula non solum in testamentis, sed etiam in contractibus observatur *l.129.D.de V.S.* Dictum est item, Institutionem non rectè fieri ex die certo, vel in diem certum. Nam ex incerto vel in incertum fieri potest, cum dies incertus conditionem faciat in testamento *l.57.D.de condit. & demonstr.* Dies tamen certus habetur pro supervacuo, *ut hîc vers. denique. & l.23. D eod.* Si quis autem conditione hæres scriptus sit, non antè hæres est, quàm conditio extiterit, sicut & in legatis conditionalibus jus est. *l.13. D.de condit. instit. l.41. D. de condit. & demonstr.* Nisi fortè per ipsum non stet, quo minus conditio impleatur. Tunc enim pro completa habetur. *l.24. D.de condit. & demonst. l.39. & l.161. D.de R.I.l.5. §5. item D. Quando dies legat. &c.* Purè autem institutus hæres statim à morte testatoris hæreditatem adire potest.

Ad §. ult. Ii quos.

Hæc particula etiam pertinet ad 1. caput huius tituli, qui scilicet hæredes institui possint. Nam dubitari poterat, An etiam ignoti & nunquam visi rectè à testatore instituantur. Ratio dubitationis erat, Quia plerumque amicos nostros & notos ac benè meritos instituimus, aut legatis honoramus: *teste Symm. lib. 10. epist.15.* Ait tamen Imp. hos quoque institui posse, Nec obstare testatoris ignorantiam, cuius voluntas potius spectanda est. Idem dicitur *in l.11.C.h.t.* Cæterum quod Cuiacius hîc peregrinatos scribi vult duabus vocibus, & exponit, Notos peregrè, illi assentiendum non videtur. Satis enim hanc emendationem refellit Theophilus. Et hæc quidem hactenus de heredibus primis sive institutis. Deinceps duob. titt. seqq. de secundis hæredibus, sive substitutis agemus.

AD TIT. XV. DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

Hic tit. cum seq. in Dig. conjungitur in unum eundemque titulum, eique respondet *tit. in Cod. de instit. & subst. itemq; tit. de impub. aliisque subst. Vid. Caius lib.2. tit.4. Vlpianus tit.22. §.29. & tit. 23. §.6. liberis.* Substituere est in locum alterius ponere vel subrogare, vel submittere. Quomodo dicimus pecora substituere in locum defunctorum, item arbores, vites, oleas, substituere. *l.22. D.de legat.1.l.18.l.59. & l.69. D. de usufr.* Item substituere ova. *Plin.lib.10.c.54.* Sic sobolem novellam substituere dixit Columella. Hoc loco substitutio nihil aliud est quàm secundi hæredis institutio, ut definit *Paul.in l.43. §.2.Lucius D.h.t.* vel secundi hæredis appellatio, *ut Caius d.loc.* Omnis igitur substitutio est conditionalis quædam institutio, si scilicet primus hæres non sit, vel si moriatur intra pubertatem. Secundus hæres passim non solùm à JCtis, sed etiam à bonis moribus dici solet, qui aliàs uno verbo substitutus, ut *l 8. D. de liber. & postum. l.15. D. de testam. l.8. C. de impub. & aliis subst.* Sic Cicero pro Cluentio

& in libr. de oratore, & in Bruto. & lib. 13. Epist. & alibi. Sic Sallust. in Iugurth. Quem Micipsa testamento secundo hæredem scripserat *Horat. lib. 2. Sat. 5.* & ut Scribare Secundus Hæres *Sic Florus lib. 4.* Testamentum Cæsaris, inquit, cujus secundus hæres Antonius. Vide *Boët. lib. 2. in Topic. Ciceronis.* Hunc autem morem substituendorum hæredum Romanis fuisse usitatum, annotat Appianus lib. 2. de bello civili. Et quod mirum est, dicitur secundus hæres etiamsi tertio vel quarto vel ulteriore gradu sit substitutus. Nam quemadmodum licet testatori in tot partes distribuere hæreditatem, quot vult, & supra tit. prox. ita & gradus hæredum plures facere potest, ut hîc *in pr. & l. 36. D. h. t.* Ratio est tum Quia testatori latissima Potestas tributa est per L. 12. Tabularum *l. 120. D. de V. S.* tum ut testatus potius quàm intestatus quis moriatur. Nam uno hærede instituto facilè fieri posset, ut res ad causam intestati recideret si videlicet hæres ante testatorem decesserit, vel si testamentum destituat, quod vel nolit vel non possit hereditatem adire. Id ergo incommodum hac ratione averti potest, si plures gradus hæredum instituantur. Sic Imp. Augustum scribit Suetonius *Cap. ult.* in vita eius, tres gradus hæredum fecisse.

Est autem Substitutio alia directa, quæ fit verbis civilibus & directis seu imperativis. *l. 7. & l. 15. Centurio D. h. t.* Alia est precaria substitutio seu fidei commissaria, quæ fit verbis precariis sive obliquis & inflexis. *l. 16. C. De pact.* Sed hæc propriè dicitur restitutio & fide commissum, deque ea hîc non agitur sed *inf. sub. tit. 23.* Quæ autem sint verba directa, quæ precaria sive inflexa dicetur *ad §. pen. & ult. inf. De sing. reb. per fideic. vel.* Rursum directa substitutio est vel Pagana vel Militaris: de qua in *l. 15. D. h. t. & l. 8. C. de impub. & subst.* Pagana subdividitur in vulgarem, Pupillarem & Quasi pupillarem sive Justinianeam, quæ vulgò Exemplaris dicitur. Quæritur unde dicatur Vulgaris substitutio? Resp. Quia fit modo vulgari, & in casum vulgarem, scil. si hæres non erit: seu Quia communis est omnium tàm puberum quàm impuberum. *l. 4. §. 2. sed si alter. ff. h. t.* Quomodo vulgaris mulier dicitur, *in l. 3. §. 2. sed & ff. ad l. Iul. de adult.* quæ vulgò omnibus se prostituit. Pupillaris autem inde dicta est, quia pupillorum sive puberum propria. Inter has duas species quænam sint differentiæ, *inf. exponam ad tit. seq.*

Quasi pupillaris fit liberis furiosis & mente captis. Vulgò à Dd. plures constituuntur species Substitutionum: de quibus vide Commentar. Giphanij de Divisionibus Juris. Origo autem Substitutionis vulgaris quidem est ex XII. tabulis; Pupillaris ex moribus *l. 2. in pr. ff. h. t. §. 1. Vers. nam morib. inf. tit. prox.* Quasi pupillaris est ex constitutione Justiniani *in l. 9. C. de impub. & al. subst.* Nunc separatim de his speciebus dicamus, & primò de vulgari. Quædam in initio hîc adferuntur, quæ utriusque speciei communia sunt, Sicut & illud commune est omnium Substitutionum, quod quamdiu institutus admitti potest, substituto locus non est. *l. 3. & l. 69. ff. de acq. hered. l. 5. C. de impub. & al. subst.* Et nunquam substitutus unà cum instituto admittitur. *l. 37. ff. de hær. inst. l. 33. ff. h. t.* Cuius tamen exceptio adfertur *§. ult. inf. h. t.* Quod ergò ait Imp. de pluribus gradibus hæredum faciendis, idem confirmatur *l. 3. §. filius. & l. 34. D. de lib. & postu. l. 3. §. ult. &*

2. ll.

2. R. seqq. ff. de in inst. *supr. l. 37. D. de hær. instit. & l. 30. D. h. t.* Est autem hîc gradus non locus scripturæ, sed ordo successionis. Aliud est enim gradus, aliud locus. Potest etiam primi gradus hæres scribi secundo vel tertio loco *l. 69. & l. 83. §. 1. D. de hæred. Inst.* Et is dicitur Cohæres vel etiam Adjectus. *ut in l. 8. D. h. t.* Quod hîc dicitur de servo necessario hærede, id jam supra expositum est *tit. prox.* Item *lib. 1. tit. Qui & ex quib. caus. manum.* & iterum erit *infr. de hæred. qualit. & differ.* *Videatur l. 18. D. h. t.*

Ad §. 1. Et plures.

Quatuor modis fieri potest substitntio: vel ut uni plures, vel ut pluribus unus: vel ut unius uni, vel denique ut instituti omnes sibi invicem seu vice mutua substituantur, ut *in l. 23. D. h. tit.* quam vulgò vocant substitutionem reciprocam *ex l. 4. §. 1. D. h. t.* vocant etiam breviloquam, *ex l. 37. §. 1. D. de hær. inst.* Sunt tamen & alii modi substituendi, *de quib. passim in Dig.* An autem etiam institutus sibi ipsi substitui possit, *Vid. l. 9 §. ult. D. h. t.*

Ad §. 2. Et si ex disparibus.

Regula hæc est: Si omnes sibi invicem substituantur hæredes, nec partes in substitutione exprimantur, eædem censentur repetitæ quæ in institutione fuerunt nominatæ *ut hic & l. 10. in pr. l. 24. l. 41. §. 1. D. h. t. l. 1 C. eod.* V. Gr. Titius ex besse, Caius ex quadrante, Seius ex uncia hæredes sunto, eosque invicem substituo, Finge: Caius ex quadrante institutus non fit hæres Ergo quadrans iste desertus dividetur inter Titium & Seium pro modo institntionis, ut scilicet Titius VIII. eius partes & Seius unam consequatur. Eadem regula etiam in pupillari substitutione locum habet. *l. 8. & l. 9. D. h. t.* Et in fideicommissis quoque *l. 78. §. Maria. ff. ad SC. Treb.*

Ad §. 3. Sed si instituto.

Altera regula est: Si hæres institutus cohæredi suo fuerit substitutus, deinde alius eidem hæredi substituatur, hic tertius utroque deficiente utriusq; partem capit, tam instituti quàm substituti: *ut hic, & l. 27. l. 41. in pr. D. h. t.* V. G. Titius & Mævius hæredes sunto. Si Mævius hæres non erit, Titius hæres esto. Si Titius hæres non erit, Sempronius hæres esto. Neuter fit hæres. Ergo Sempronius ad utramque partem admittitur. R. Dub. est. Quia Sempronius non utrique, sed uni tantum Mævio sit substitutus, quemadmodum & Titius. Sed R. Decid. E. quia Titius Mævio non tantum est substitutus, sed etiam cohæres, cui portio deficientis cohæredis etiam jure adcrescendi defertur, non tantū vi substitutionis: eique tandem substitutus est Sempronius. Videtur ergo testator voluisse, ut hic Sempronius utrique esset substitutus & partem caperet utriusque sine distinctione. Quæritur hoc loco, si substitutus moriatur antequam ipsi deferatur hæreditas ab instituto deserta, an ad ipsius hæredem pertineat? Id negat *l. 9. vers. alia causa. D. de suu & legit.* His addenda est tertia regula *ex l. 39. §. ult. D. h. t.* si testator pluribus institutis hæredibus substituerit omnibus præter unum, hoc uno deficiente, substitutio reliquis facta etiam ad se trahit ipsius partem.

Ad §. 4. Si servum.

Agitur hic de substitutione facta servo alieno, quem testator ignoravit esse servum, sed pro libero homine habuit. Eadem de re est & *l.* 40. *& l. seq.* D. *de her. inst. l.* 3. *C. eod.* Summa hæc est: Si testator servum alienum, quem putabat esse liberum, hæredem instituerit, eique, si hæres non erit, Mævium substituerit: & is servus hæreditatem adierit jussu domini sui, non excludetur ab hæreditate Mævius substitutus, sed in partem dimidiam cum domino servi admittetur. R. Dub. est. Quia (ut sup. dict.) quamdiu admitti potest institutus, non est locus substituto. Satis hoc ipsum declarant hæc verba: Si hæres non erit. Sed ea verba aliter accipiuntur in eo, quem testator scit alieno juri subjectum esse, nimirum ita, ut substitutus per ea excludatur: Aliter accipiuntur in eo hærede, quem testator putavit esse patremfam. & sui juris, nimirum ut simul admittatur, *ut hic. & d. l.* 40. *ff. de hared. instit. d. l.* 3. *C. eod.* Sed de hæreditatis divisione inter dominum servi & substitutum facienda non convenit inter interpretes. Alii enim putant, eam ita esse faciendam, ut primò fiant duo semisses, quorum unus integer pertineat ad dominum, ex altero pars item dimidia, id est, quadrans ad eundem dominum, & alter quadrans tantum ad substitutum. Et hi nituntur *d. l.* 40. Alii semissem attribuunt domino, & alterum substituto: quorum sententia verior videtur. Et placet emendatio Cuiacii, qui in *d. l.* 40. *in fin.* pro, alter semis, legendum putat. As, errore nato ex notis.

AD TIT. XVI. DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Exponitur hic quo jure sit introducta & quibus fiat substitutio pupillaris: item à quibus & quomodo sive qua forma fiat: quæ sit eius vis & natura sive effectus: denique quomodo finiatur. Obiter etiam de quasi pupillari substitutione agitur. Quod ad primum attinet, dictum est supra *ad titul. praeced.* hanc substitutionem moribus esse introductam, *ut hic, vers. nam morib. & l.* 2. *in pr. D. eod.* Sicut & ipsa patria potestas, quæ ut exhæredationis, ita & huius substitutionis causa est, moribus recepta esse dicitur, *in l.* 8. *ff. de his qui sui, &c.* Ratio introducti huius juris hæc est, commodum scilicet & favor filii impuberis, ut cum ipse sibi testamentum facere & hæredem instituere non possit, per patrem ei consulatur, ne moriatur intestatus. Pater autem optimè liberis suis præsumitur prospecturus *l.* 22. *ff. ad L. Iul. de adult. l.* 7. *C. de cur. fur. l.* 67. § *de uno. ff. de rit. nupt. l. penult. C. de adopt.* In personis quibus substitui possit, tria requiruntur: I. ut sint liberi. II. ut sint in potestate. III. ut sint impuberes. Extraneis igitur hoc modo testator substituere non potest. *§. ult. infr. h. t.* Neque etiam pater liberis emancipatis *l.* 2. *in pr. D. h. t.* Neque liberis naturalibus, id est extra justas nuptias procreatis: Quia hos in potestate non habet, *ut sup. d. §. si adversus. tit. de nupt. l.* 45. *D. h. t.* Neque mater, aliique parentes, qui liberos in potestate non habent: Neque puberibus aut ultra annos pubertatis. *l.* 2. *C. de impub. & al. substit.*

Imò

Imò evanescit substitut. pupillaris pubertate, sive cum in suam tutelam pupillus pervenerit. *l.* 14. *& l.* 43. *D. h. t.* §. *penult.* In suam tutelam venisse vel suæ ætatis factus esse dicitur is, qui jam pubes est factus: *ut hic, in pr. & l.* 39. *in p. D. h.t.l.*50. *cum l.seq.D.de leg.* 3. *l.* 3. *C. de test. tut. Cic.* 1. *de orat.* 3. *in Bruto.* & aliis multis in locis. *Corn. Nepos in vita Eumenis*; quoad liberi ejus in suam tutelam pervenissent. Excipitur miles, qui etiam liberis quos in potestate non habet, & puberibus quoque pupillariter & directò substituere potest *l.*28.*& l.*41.§.*pen. D. de test. mil.l.*35.*D.h.t.l.*8.*C.eod.* Non solùm autem ita substituere potest pater liberis suis, si eos instituerit hæredes, verùm etiam si exhæredaverit; idque vi patriæ potestatis. §.*non solùm. inf.h.t.l.*1.*&* 2. *substituere.D.eod.* Neq; solum jam natis, sed etiam postumis liberis pupillariter substitui potest *d.* §. *non solùm. vers. quacunque. infr. h. t.* Quot liberis substitui possit, exponitur *in* §. *vel singulis inf. h. t.* Ex his simul intelligitur, à quibus substitui possit pupillariter. Fit enim substitutio hæc tantum à parentibus, & quidem illis, qui liberos in potestate habent: Et fit tum demum si ipsi sibi prius testamentum fecerint. Pater enim qui liberis suis pupillariter substituere volet, prius sibi ipsi testamentum facere debet. Nisi sibi quoque hæredem instituat, testamentum paternum non valet. Et si testamentum principale non valet, pupillare quoque, quod ejus est sequela & pars, nullius est momenti. *l.* 1. §.*ult. & l.*2.*in p. vers. nam si principale. &* §.1.*&* §.4. *D.h.t. arg. c. accessorium. de Reg. Iur. lib.*6.*& l.*129. §.1. *l.*78. *cum principalis. D. de R.I.* Interdum tamen pupillaris substitutio manet, institutione licet infirmata per bon. possessionem contra tabulas *ut l.*54. §. *ult. D. h. t.*

Ratio est, quia duæ dantur bonorum possessiones separatim: una contra tabulas testamenti paterni: Altera contra tabulas secundas *l.*8.§.*ult.D.de bon.poss. sec. tab.* Non obstat *l.*22.*D.h.t.* Ea enim lex agit de substituto petente bonorum possessionem contra tabulas patris, eumque ait repelli à substitutione. Sed *d.l.*34. loquitur de bonorum possessione, quam non ipse substitutus, sed alius petit. Sæpè autem in jure distinguitur testamentum principale à pupillari, quæ etiam secundæ tabulæ dici solent *l.*11. §.5. *quod vulgò.& l.*79. *D. ad l.falci. l.*1. §.1. *D. si cui plus quàm per l falc.l.*5. §.14. *qui principale l.*16. *in p.D. de his quib. ut indig. l.penult.* §. *ult. C. de nec serv. l.*38. §. *ult. D.h.t. d.* §.*liberis. inf. h. t. l.*2. §. 2. *ad causam. & l. pen. D. Test. quemadmod. aper.* Excipitur hic quoque miles, cui permittitur testamentum facere filio suo quamvis sibi non fecerit *l.*41.§.*ult. D.de test.mil.* Nihil tamen interest, an pater filio per scripturam faciat testamentum, & sibi per nuncupationem; An contra *l.*20.§.1.*D.h.t.l.*8.*ult.D.de bon. poss.sec.tab.* Potest autem pater tam eum eosve, quos sibi hæredes instituit, etiam filio substituere, quàm alios: Et tàm servos quàm liberos: etiam eum qui post mortem nascetur illius, cui substitutus hæres fuerit *l.* 9. *&* 10. §. 1. *D. h.t. l.*18.*C.eod.l.*54.*D.de hær. inst.l.*17. *D. h. t.* Sed hoc ad locum illum pertinet, qui possint substitui pupillariter de quo nihil hic agitur. Quomodò & qua forma fiat hæc substitutio, traditur *hic in pr. &* §. *fin. autem.&* §. *substituitur.* Summa hæc est, I. Hanc substitutionem in utrumq; casum fieri, sive in duplicem casum: ut si filius meus hæres non extiterit, vel si hæres extiterit & impubes decesserit, ille hæres esto, *ut hic in pr. & l.* 4. *D. eod.*

Cum substitutio vulgaris tantũ fiat in unũ casum, nimirũ non aditæ hæreditatis. Hinc substitutio ista duplex dici solet *l.45.in pr. ff. h.t.* Cum vulgaris sit simplex. II. Ad modum & formam hoc quoque pertinet, ut testator securitatis causa, ne pupillo insidiæ struantur à substituto, si is sciat, se secundũ hæredem esse, nomen eius occultè subscribat in inferiori parte testamenti, quã vetet vivo pupillo aperiri peculiari lino obstrictam & propria cera obsignatam. Et hoc vocabant veteres Ima cera aliquem scribere hæredem, ut *Cicero, Horatius, Suetonius, Asconius, Pedianus &c.* De lino testamentis adhiberi solito dixi *sup. ad t.*10. Sic etiam supra Mysticum testamentũ ob eandem causam fieri posse dixi, vitandar. sc. insidiarum & periculorũ *l.21.C.de test.* Verùm hoc non tàm esse præcepti quàm consilii, quod extra parendi necessitatẽ positum est *l.77.§.mando.ff.de leg.2.* inde apparet, quod substitutio hæc nõ idcircò minus valeat, etiamsi apertè in iisd. tabb. scripta sit, *ut in §.fin aût. v. illud palam.* & si hæc res, ut dictũ est, non careat periculo. III. Ad formam pertinet, quod hæc substitutio vel nominatim fit, vel generaliter. Nominatim, ut filius meus impubes hæres esto, Si hæres non erit, aut si intra pubertatẽ vel 10. annos decesserit, Titius hæres esto. Generaliter, ut filius meus impubes. item Titius, Caius, Mævius hæredes mihi sunt. Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo intra pubertatis annos mortuo hæres esto. Hæc formula generalis usitatissima est, & cõpendii causa fit, cum plures sunt instituti hæredes *ut hic & l.3.l.5.l.8. §.1.l.10.in pr.l.31. l.34.§.1. ff.eod.l.Iul.C.de imp.&al.subst.* Illa autem verba: Quisquis mihi heres erit, hunc habent sensum: I. ut tantum cõplectantur hæredes scriptos, non etiam eorum vel patres, vel dominos, vel hæredes. II. Ut eos tantum denotent, qui revera etiã hæredes extiterunt ipsi patri, id est qui hæreditatẽ eius adierunt & agnoverunt. III. ut ex iisd. partib. substituti, ex quib. erant instituti, *ut hic §.substituitur. & d.l.3.5.8.&10.ff.eod.* Deniq; ad formã pertinet, quod quemadmodum institutio, sic & substitutio pupillaris fieri potest & purè & sub conditione. *d.l.8.ff.h.t.* De vi & natura sive effectu huius substitutionis hæc tenenda sunt. Primũ, substitutus pupillariter interdum patri fit hæres; interdum ipsi filio impuberi. Patri quidẽ si filius heres ei non extiterit. Nam per hæc verba: Si filius meus heres non erit, Titius hæres esto, videtur testator Titium sibi quoq; constituisse. Et ita substitutio pupillaris etiam in se vulgarem cõplectitur. Filio autẽ fit hæres non patri, si filius patris hæres factus intra pubertatẽ decesserit. Sed obstat, quod hoc casu substitutus utriusq; heredidatẽ consequitur tàm patris quàm filii. Est enim testamentum patris duarum causarum, id est duarum hereditatum. *§.igitur.h.t.* Unde & duplex testamentum dici solet, ut *supr.* probavi. Videtur ergo dicendum, quod utriq; succedat. R. Hæ duæ hereditates ita conjunguntur, ut pro una habeantur. *l.59.ff.de adq.hær.* Secundò in pupillari substitutione duo quodammodo sunt testamenta, unum patris, alterum filii *d.§.igitur. h.t.* Quorum illud nomen habet primarum tabularum hoc secundarum. *d.l.11.§.5.quod vulgò.D.ad l.Falc.ut & supr.d.* Illorum autẽ error reprehendendus est, qui putant diversa esse hæc duo testamẽta, à patre factum filio impuberi, & pupillarem substitutionem. Hæc enim duo JCtis idem valent. Rectè aûtem ait Imp. Quodammodo. Nam patris & filii testamentum pro uno habentur *d. l.2. §.prius. & l.26.ff.h.t.l.28.ff.de bon.auct.iud.possid,* unde & mox

seipsum

ſe ipſum quaſi corrigens ait: Aut certè unum teſtam. duarum cauſarum. Nam pupillares ſive ſecundæ tabulæ ſunt pars eſt ſequela ſeu acceſſio teſtamenti paterni. *§. liberu. h. t. l. pen. ff. quemad. teſt. aper.* Pars autem cum toto ejusdẽ eſt naturæ & rationis. Quòd verò unum ſit teſtam. patris & filij, in multis articulis juris cernitur. Primùm in ſolennibus quę una tantùm hîc ſunt neceſſaria, ſiquidem eodẽ tempore utrumq; ſit factum teſtamentum. Sufficit enim ſi patris teſtamentum ſit à 7 teſtib. ſignatum. *d. l. 20. ff. h. t.* Secundò in Falcidia, quæ una tantùm hîc detrahitur *l. 11. §. quod vulgo. ff. ad l. Falc.* Tertiò in eo, quod qui adit hæreditatem unius, non poteſt repudiare hæreditatẽ alterius; ſed cogitur utramq; agnoſcere, vel utramq; repudiare *l. 10. §. filio. ff. h. t. l. 59. ff. de acq. hær.* Cujus regulæ exceptio eſt *in l. 12. ff. h. t. & l. 41. ff. de acq. hær.* Nimirum in eo, qui à patre ſuo inſtitutus & fratri ſubſtitutus eſt. Is enim poteſt hæreditatẽ patris recuſare, & fraternam retinere. *d. l. 12. & d. l. 41.* Nonnunquam tamen hæ duæ hæreditates non habentur pro una, ſed pro diverſis ac ſeparatis: ut in *l. 28. ff. de bon. auct. iud. poſſ.* Finge: Pupillus abſtinuit ſe hæreditate paterna, quæ nimirum plena erat æris alieni, & bona per creditores ſunt vendita. Poſtea moritur filius ante pubertatem. Hoc caſu ſubſtitutus ejus id quod poſtea ei bonorum obvenit, habebit; non autẽ creditores, qui bona pupilli propter æs alienum patris vendere non poſſunt *d. l. 28.* Evaneſcit pupillaris ſubſtitutio & expirat pubertate, In maribus XIV. anno, in fœminis XII. *ut hic §. maſculo. & §. 1. qua ratione. l. 43. in pr. & §. 1. ff. eod.* Quod adeò verum eſt, ut licet longius tempus in ea comprehenſum fuerit. tamen finiatur. *l. 7. & l. 14. ff. h. t.* Non enim poteſt teſtator tempus illud prolongare, ſed contrahere poteſt: ut, Si filius meus intra X. annum deceſſerit. *l. 21. in pr. ff. h. t.* Ratio cur finiatur pubertate, hæc eſt: Quia tum ceſſat cauſa, propter quam introducta eſt hæc ſubſtitutio. Cauſam hanc eſſe ſup. dixi, ut ſcil. filio impuberi, qui teſtamentum ipſe facere non poteſt, pater faciat utilitatis ipſius cauſa. Non debet igitur quod ob favorem ejus receptum eſt, in ipſius læſionem & injuriam detorqueri, contra *l. 6. C. de ll. & arg. l. 43. ff. h. t.* Miles tamen hoc tempus excedere poteſt, & filio etiam ita ſubſtituere, ſi contra annum XXV. &c. mortuus fuerit. *l. 15 ff. h. t. l. 8. C. de imp. & al. ſubſt. ut & ſup. d.* Ratio eſt poſita in privilegio militari. Neq; id mirum in filio militis cum etiam extraneis hæredibus ita ſubſiſtuere poſſit, ſi hæreditate adita mortui fuerint. *l. 6. C. de teſt. milit.* Paganus verò neq; filio poſt pubertatem neq; extraneo ſubſtituere poteſt directò, ſed præcario tantùm, i. e. per fideicommiſſum: Quæ præcaria ſubſtitutio potius reſtitutio & ſæpius fideicommiſſum diciur. de quibus *inf. tit. de fideicom. hær.* Exiſtit autem hic nobilis quæſtio, An ſubſtitutio pupillaris inutilis, ut quæ poſt pubertatem extenditur, ſaltem ad precariam deflectatur: De qua quæſtione *vid. Duaren. ad tit. ff. de vulg. & pup. ſubſt. in cap. de milit. ſubſt. Ioan. Vaudius lib. 2. qu. 11. Dd. ad d. l. 8. C. de imp. & al. ſubſt.* Summa hæc eſt: A pagano factam non deflecti. *l. 7. ff. h. t.* ſed tantùm à milite. *d. l. 15. ff. eod. & d. l. 8. C. de imp. & al. ſubſtit.* Excipiunt vulgò teſtamentum, in quo adjecta eſt clauſula codicillaris. In eo enim volunt, ſubſtitutionem directam inutilẽ converti in fideicommiſſum, aliàs non item. Deinde ſubſtitutio pupillaris ſit irrita, ſi is cui ſubſtituitur, mortis tempore non fuit in poteſtate ſive familia teſtatoris. *l. 41. §. 2. cum fil. ff. h. t.* Ratio in aperto eſt, quia deficit cauſa hujus ſubſtitutionis, quæ eſt patria poteſtas. Ceſſan-

te autem ratione cessat jus. Duobus autem temporibus in potestate esse debet is, cui substituitur: Testamenti & Mortis. Media tempora hîc non nocent, ut neque aliàs solent *l. 6. § solemus. & l. 49. §. 1. l. 59. §. 4. D. de hæred. inst.* Et hæc de pupillari substitutione. Ex quibus jam facile erit definitionem ejus quandam constituere huiusmodi, ut *sit substitutio duplex, quæ à patre testamentum sibi prius faciente liberis suis impuberibus, quos in potestate habet, facta in subsidium ætatis donec in suam tutelam, venerint existente secundo casu sine conditione mortis substitutum efficit hæredem filij.*

Nunc priusquam de Quasi pupillari substitutione agamus, colligamus aliquot differentias inter Pupillarem & Vulgarem. Primum ergo differunt origine, *ut supr. d.* II. Personis. Vulgaris fit omnibus hæredibus, & à quolibet testatore: Pupillaris tantùm fit pupillis seu liberis impuberibus, ut fit tantùm à parentibus qui liberos in potestate habent. III. Modo & forma. Vulgaris fit in unum tantùm casum, non aditæ hæreditatis: Pupillaris plerumque in duplicem casum, non aditæ hæreditatis, & Mortis. Unde duplex substitutio appellata est, *ut supr. d.* Non frustra dixi, Plerumque. Interdum enim fit in eventum mortis duntaxat, ut in filio exhæredato, cui etiam pupillariter substitui posse *supr.* admonui. IV. Vulgari substitutione confirmari potest institutio: sed pupillari non potest, neque ex toto neque ex parte *l. 44. ex pupillari. D. h. t.* V. Vulgaris substitutio non fit, nisi hæredi instituto Pupillaris fieri potest etiam exhæredato. VI. Duratione & fine differunt. Vulgaris evanescit aditione hæreditatis: Pupillaris verò pubertate. VII. Vulgariter substitutus succedit ipsi testatori: Pupillariter, nunc testatori, nunc pupillo: *ut supr. d.* Postremò sciendum, Vulgarem substitutionem interdum continere tacitam pupillarem *l. 4. in pr. D. h. t.* Sed tantùm in testamento militis: quæ sententia verior videtur. Nunc de substitutione Justiniana seu Quasi pupillari dicamus: de qua est §. *Qua ratione h. t. & l. 9. C. de imp. & al. subst.* Hanc vulgò exemplarem & Exemplariam vocant, quia bis Imp. hîc dicat, Ad exemplum pupillaris substitutionis: *ut & in d. l. 9.* Sed hac ratione multæ res dicendæ essent Exemplaris: ut peculium Quasi castrense, quod introductum est ad exemplum castrensis *l. 4. C. de advoc. diversi. jud.* Sic actiones exemplares dicendæ essent, quæ proponuntur ad exemplum interdictorum, &c. Rectius ergo *cum Duareno, Giphanio, & Donello* eam appellabimus Quasi pupillarem, quamvis de verbis non libenter pugnem, ubi res satis intelligitur: & licuit fortasse Interpretib. ὀνοματοθετεῖν. Hac autem substitutione possunt parentes suis liberis furiosis & mente captis etiam puberibus testamentum facere & substituere in casum mortis non aliter quàm pupillis. Non tamen quoslibet, sed tantùm certas personas iis substituere debent, Puta liberos aut fratres, si quos habeant, i. e. heredes futuros ab intestato: & tandem his deficientib. etiam extraneos.

Eaq; substitutio evanescit si liberi mentis compotes facti fuerint. Ratio est eadem quæ in substitutione pupillari: quia sicut impuberes testamentũ sibi facere non possunt, ita nec furiosi, *ut supr. d. ad §. præterea. Quib. non est permiss. fac. test.* Ergò benignitatis & humanitatis intuitu receptum est ut parentes eis tastamentum facere possint: quod olim ante constitutionem Justiniani non poterant, nisi fa-

cultatem

cultatem à Principe beneficio seu privilegio quodam impetrassent. ut apparet ex *d.l.40.in pr.ff.h.t.* Sed hæc intelligenda sunt de liberis perpetuo furore laborantibus. Nam si intervalla habeant, hoc modo eis substitui non potest, cum sibi ipsi jam testamentum facere possunt. Notandum est autẽ quod hæc substitutio etiam ab iis parentibus fieri potest, qui liberos in potestate non habent, ut à matre. In quo differt à pupillari, quæ à matre fieri non potest, *ut supr.d.init. tit.* Ratio est, quia hæc substitutio non pendet ex patria potestate, ut illa prior, sed ex benignitate quadam & humanitate: non ex civili inquam, sed ex naturali ratione, quæ etiam in matrem & avum maternum cadit. Quæri autem potest, si filius simul & impubes sit & furiosus, an in eo locum habeat substitutio pupillaris, an potius quasi pupillaris ista? Dicendum videtur, potius pupillariter ei substitui debere *arg.l.3.in pr.& §. 1.ff. de tutel.* Sed tamen tutius esse arbitror, si quasi pupillariter ipsis substituatur. Fieri enim potest, ut etiam post pubertatem furor perduret: cum pubertate finiatur substitutio pupillaris. Nisi dicere velimus, hoc casu pupillarem substitutionem converti in quasi pupillarem. Sunt igitur hæ inter pupillarem & quasi pupillarem differentiæ 1. Illa est ex moribus sive jure non scripto, hæc ex jure scripto, constitutione videl. Imp. Justiniani. 2. Illa nititur ratione ætatis & fit liberis impuberibus. Hæc fit ob furorem & fit liberis perpetuo furiosis vel dementib. etiam puberibus. 3. In illa testator quos vult substituere potest: Hac certæ tantum personæ, si adsint, puta fratres & sorores, substitui debent. 4. Illa fit tantum à parentibus qui liberos in potestate habent: hæc etiam à matre. Statutis tamen Noricis etiam matri & avo materno permissum est, ut liberis impuberi 6. pupillariter substituere possint non minus quam pater & avus paternus, hoc tamen discrimine, ut pater possit substituere non tantum in suis bonis, quæ à se ad filium pervenerint, sed etiam in aliis, quæ aliunde: Mater vero tantum quo ad bona, quæ à se in liberos profecta fuerint, non autem ulterius substituere eis potest. *vide Reform. Norib. tit. 30. l. 2.* 5. Illa finitur pubertate: hæc evanescit sanitate mentis recepta. 6. Hæc finitur si filio furioso liberi nati fuerint: quod in pupillo locum non habent, cum is nuptias contrahere non possit. Postremo observandum ex Statutis Noricis, non tantum liberis furiosis ad hunc modum substitui posse, verum etiam surdis & mutis *t. 30. l. 3.*

AD TIT. XVII. QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR.

Huic *tit.* respondet *titul.* D. de injusto rupto vel irrito facto testam. *& seq.* De his quæ in test. delentur Vide & *Vlp. tit. 23. in frag.* Testamentum igitur vel statim ab initio est inutile, injustum, & nullius momenti: ut si in eo non sint observata solennia, aut si filius in potestate in eo præteritus sit: Idque cum ipso jure sit nullum, cum opus est ut rescindatur. Vel ab initio quidem valebat; sed postea infirmatur ac rescinditur *l.1. D. de iniust. rup.* Rescinditur autem vel jure prætorio, v.g. per bonorum poss. contra tabulas: de qua *inf. lib.3.* vel jure civili, ut per actionem præteriti. *l. 17. D. de iniust. rupt.* Per querelam inofficiosi testamenti: de quo *infr. tit. prox.* Si ruptum fuerit, si irritum factum. Etsi

enim utraque hæc verba: Ruptum & Irritum, idem fermè valent, ut promiscuè illis uti possimus, & tàm ruptum dicere id, quod est irritum factum, quàm irritum, quod est ruptum: tamen docendi causa commodius visum fuit ea distinguere §. *hoc autem casu. infr. h. t.* Quo pertinet regula ab Artemidoro tradita *lib. 14. in pr.* Quando artificiosè quis loquitur, singula propriè appellare oportet: cum verò communiter quis loquitur nominibus abuti licet.

Rumpitur ergo testamentum, cum testatoris quidem persona & jus atque conditio in eodem statu manet, sed jus ipsius testamenti vitiatur. Quod accidit duobus modis: Agnatione sui hæredis, & testamento posteriore ritè ac jure perfecto. Porrò agnatio vel est propria, vel est quasi agnatio. Propriam voco cum postumus nascitur post testamentum.

Hic si neque institutus sit, neque exhæredatus ut oportet, testamentum rumpitur *l. 3. ff. de iniust. rupt. & d. supr. ad tit. de exhared. lib.* Quasi agnatio est, cum quis ab aliquo adoptatur vel arrogatur: Item cum quis in locum sui hæredis succedit, ut nepos mortuo vel emancipato filio, avo fit suus hæres, qui non erat, dum filius manebat in potestate: Item cum mulier olim conveniebat in manum mariti: Denique cum filius ex prima secundave mancipatione manumissus in potestatem patris revertitur. *Ulp. d. tit. 23. §. agnoscitur.* Imp. hîc agnationem propriam planè omittit, & quasi agnationis unam tantum speciem adfert. nimirum adoptionem: de qua est & *l. 8. ff. de iniust. rupt.* Ea fit vel per Imperatorem, & Arrogatio dicitur: vel per prætorem, & est adoptio in specie. Illa adoptatur paterfam. hac filiusfam. ut *supr.* expositum est *lib. 1.* Diversum autem jus est in eo, qui ab extraneo, & in eo, qui ab aliquo ex parentibus, cujus in potestate antea non erat, adoptatur: De quo discrimine *supr. d. ad §. sed hodie. tit. de adopt. & ad §. adoptivum supr. de exhær. lib. ex l. penult. C. de adopt.* Ratio, cur testamentum agnatione sui hæredis rumpatur, est, quia ad suum hæredem ita pertinet hæreditas, ut etiam vivo patre quodammodo sit dominus bonorum, & omnimodo ab eo instituendus sit vel exhæredandus. Si prætereatur, testamentum fit injustum, *ut supr. dict. ad tit. de exhær. lib.* Ergo etiam postea agnato idem juris est. Adeò autem illa vera sunt, ut etiam militis testamentum rumpatur agnatione sui hæredis, nisi contraria fuerit militis voluntas. *l. 7. & 2. seqq. ff. de test. mil. l. 9. & 10. C. eod.* Rumpitur autem interdum totum testamentum per agnationem; interdum pars tantùm ejus: *ut in l. 3. §. ult. ff. de iniust. rupt.*

Ad §. Posteriore & §. Sed etsi.

Alter rumpendi testamenti modus est Testamentum posterius ritè ac jure perfectum *ut hic. & l. 1 l. 2. & l. 16. ff. de iniust. rupt.* Cum enim voluntas hominis sit ambulatoria ad extremum usque spiritum & semper voluntas suprema potior habeatur: *l. 4. ff. de adim. leg. l. 32. cum hic status pœnitentiam. §. 3. ff. de don. inter vir. & uxor. latè Bart. l 22. si quis. ff. de leg. 3.* Potest testator quotiescunque voluerit, testamentum mutare: Et testamentum prius rumpitur posteriore perfecto. Novissima enim voluntas semper spectatur, ut etiam in legatis & fideicom-

commissis: itemque in legibus, pactis, contractibus: denique in omnibus ferè actibus humanis posteriora derogant prioribus.

Placetque valdè illud Tertulliani *lib. de baptismo*: In omnibus posteriora rem concludere, & sequentia antecedentibus prævalere.

Et Testamentum est suprema voluntas, seu ultimum judicium vel arbitrium hominis, post quod amplius aliud quæ velle non potest. *l. 1. C. de sacros. Eccles.* Cur non utrum simul valet? Quia (*ut & supr. dictum*) nemo duobus Testamentis diversis decedere potest, nisi sit miles *l. 19. ff. de test. mil.* Adeò autem Testamentum prius rumpitur per posterius, ut hoc verum sit etiamsi ex posteriore nemo extiterit hæres, i. e. licet illud desertum sit ac destitutum. Satis est enim, si potuerit ex eo aliquis hæres existere, etiamsi non adierit, *ut hic vers. nec interest. & d. l. 1. in verb. Ex quo hæres existere poterit. d. l. 16. D. de iniust. rupt. l. 54. D. de hær. instit.* Dub. T. C. erat, quia Testamentum, ex quo nemo fit hæres, irritum efficitur, ut mox dicemus *l. 9. D. de Testam. tut.* Non debet igitur per id rumpi perfectum ac validum. R. Decid. est, quia aditio hæreditatis non pertinent ad perfectionem & substantiam Testamenti, ut illud sit jure factum ac firmum; sed tantum ad exitum & effectum Testamenti, *ut inf. dicetur ad tit. de hæred. qual. & diff.* Neque prius Testamentum & ejus jus in pendenti esse debet, ut firmum maneat, si posterius infirmetur: Sed pure absolutè simpliciter ac statim rumpitur per posterius, ita ut nunquam postea vires recuperare possit.

Deinde adeò verum est, quod Testamentum prius rumpatur per posterius, ut etiamsi in posteriore Testamento hæres institutus sit ex rebus certis, tamen obtineat, *ut hic, §. sed & si quis. & l. 29. D. ad SC. Trebell.* Ratio est- quia tametsi unus hic sit. exasse hæres erit, quasi certarum ubi rerum mentio in Testamento facta non esset; *ut supr. dict. ad tit. de hær. inst.* Sin habeat cohæredes, pro eo ac si sine partibus instituti essent; Proindeq; hæredes erunt ex partibus æqualibus *l. 1. §. quod si. & l. 9. §. si duo. cum 2. ll. seqq. l. 35. in p. & l. 78. D. de hær. inst.* Idque interpretatione prudentium effectum est, ut talis institutio sustineatur favore Testamenti. Si tamen posteriori Testamento inserta sint fideicommissi verba, quibus testator voluit priores quoq; Tab. valere, hæres in secundo Testamento scriptus ex rebus certis, iis contentus esse debet, ac reliquam hæreditaté restituere illis, qui in priori Testamento sunt instituti. Quòd si res ipsi relictæ non suppleant quadrantem, supplebit eum ex l. falcidia, *ut hic & d. l. 29. D. ad SC. Trebell. l. 12. §. 1. D. de iniust. rup.* Sed benè observandum est quod dixi, Testamento posteriore ritè ac jure perfecto prius rumpi. Ratio est, quia id demum propriè dicendum est Testam. quod jure perfectum & absolutum est. Reliqua tantùm abusivè Testamenta dicuntur *l. 1. 2. §. 1. D. Testam. quemad. aper.* Si ergo imperfectum aut etiam injustum sit Testamentum posterius, tum verò prius firmum manet *§. ex eo autem inf. h. t. l. 11. D. de iniust. rup. l. 7. ff. de lib. & post. l. 27. C. de Testam.* Exceptiones duæ sunt: I. In Testamento militis. II. In Testamento eo, in quo hæredes sunt scripti, qui ab intestato successuri erant. Hæc enim Testamenta etiamsi non sint perfecta tamen rumpunt prius *l. 2. D. de iniust. rup. l. 34. §. 1. D. de Testam. milit.*

l.21.§.si quis autem.C.de testam. Quos priores in ea hæreditate vocat *l.12. §.1.ff.de bon.poss.sec.tab.* Cessat ista exceptio, si etiam in priore testamento tales scripti essent hæredes, qui ab intestato quoque succederent: *ut Sichard. probat. ad d. §. si quis autem. n.3. C.de testam. contra Paul.Castrens.* Hæc tamen secunda voluntas non ut testamentum, sed quasi ultima voluntas intestati valebit *d.l. 21. C. de test.* Et his quidem modis testamentum rumpitur. Nunc videamus, quot modis fiat irritum: qua de re & Ulpianus agit *d.t.23. §.irritum.*

Ad §. Alio autem, & §.5. Item, ult.

Irritum fit testamentum, vel (ut cum Papiniano loquar *in l. 1. ff. de iniust. rup.*) in malim irritum const. vel inritum const. ut veteres scribebant) irritum constituitur quatuor modis: I. Capitis diminutione testatoris: de quo modo solo hic Imp.agit II. Non adita hæreditate, sive desertione ac destitutione. III. Conscissione, deletione, inductione & cancellatione tabularum. IV. Fraudulenta institutione Imperatoris, si quis principem litis causa scripserit hæredem. *§.ult. h.tit. & l.pen. D.de hæred. inst.* Sed hic modus quartus ad secundum referri potest. Num hic quoq; testamentum deseritur ac destituitur, cuius hęreditatem princeps admittere recusat: quod Pertinacem fecisse testis est Capitolinus in eius vita. Ratio est *in l.3. C.de testam. l.23. ff.de leg.3. l.4. C. de ll. Paul. lib.4. sent.t.5.* Quia eum qui leges facit, pari maiestate legibus obtemperare convenit. Capitis diminutione testamentum fit irritum qualibet, non solùm maxima, verùm etiam minori vel media, & minima. Ratio est, quia testamentum fieri non potest nisi ab eo qui liber homo sit, & civis Romanus & sui juris sive paterfam. *ut supr. d.ad t. Quib.non est permiss.fac. test.* At omnis capitis diminutio, qualis qualis sit, aliquod horum adimit: maxima libertatem, media civitatem, minima jus familiæ, ut qui antea erat paterfamilias sive princeps suæ familiæ, jam incipiat alienæ esse subjectus cum capite simul & fortunis *l. pen. D. de bon. possess. sec. tab.* Aliud est in testamento militis, quod arrogatione vel adoptione militis non fit irritum *§.denique. supr. de mil. test. l.22. D. eod.* Ratio est, quia miles etiamsi sit filiusfam. testamentum facere potest. Ad hunc modum referri potest sententia capitalis. Nam capite damnat testamentum etiam fit irritum *l. 5. §. qui autem. D. eodem.* Deinde huc pertinet is casus, quo testator se ipsum sceleris conscientia & pœnæ metu interemit. Nam & eius testamentum fit irritum *d.l.5. §. eius. D.d.t.l.2.C.qui testam.fac. poss. de quo plura d.xi supr. ad tit.12. in fin.* Secundo testamentum fit irritum, si ex eo nemo extiterit hæres *§. posteriore. vers.ideoque. h. t.* Et hoc casu res ad causam intestati recidit *l. 1. in fin. D. de iniust.rupt. l.9. D. de test. tut. l.14. & l.29. C.de fideicomm. l.1.§.1. D.de leg.3. l. 64. D. de V.S. l.181. D. de reg. iur. §. infr. de her. quæ ab intest. def.* Et hoc testamentum dici solet destitutum *§. quantitas. in fin. infr. de L.Falcid. l.73. in pr. D.eod. l.9.§.si filium. D.de lib. & posth.* item desertum *§.& licet. infr. de hæred. quæ ab intest. def.* Variis autem ex causis accidere potest, ut ex testamento nemo existat hæres: vel quia nolit quis, vel quia non possit, vel quia morte præventus sit, vel quia conditio, sub qua institutus erat, defecerit: de quibus *in d.§. posteriore. vers. ideoque.*

Et his

Et his caſibus ſuccedent hæredes ab inteſtato, *arg. l. 39. D. de acquir. hæred.* Militis quoque teſtamentum fit irritum, ſi ex eo hæreditas non ſit adita; ſed tamen pupillaris ſubſtitutio in eo valet *l. 32. & l. 41. §. ult. D. de teſtam. mil.* Tertiò, teſtamentum fit irritum etiam inciſione, vel deletione tabularum priorum *l. pen. C. de teſtam. l. 2. & ult. D. de his quæ in teſtam. del.* Si tamen teſtator ex pluribus tabulis uno exemplo ſcriptis unas tantum incidit tabulas, teſtamentum conſervabitur, niſi hæredes legitimi probent, teſtatorem hoc animo id feciſſe, ut inteſtatus decederet *d. l. ult.*

Ad §. Non tamen.

Exceptio ſive limitatio ſuperiorum hîc adfertur. Teſtamentum, etiamſi jure civili irritum factum ſit per capitis diminutionem teſtatoris, Prætor tamen ſuſtinet, data hæredi ſcripto bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, ſi modò & teſtamentum à VII. teſtibus ſubſignatum fuerit, quod unum ſpectat Prætor tanquam ſolenne teſtamenti Prætorii: & ſi teſtator tempore mortis civis Rom. fuerit, & ſui juris ſive paterfamilias, puta, quia poſt adoptionem iterum emancipatus eſt: *ut hic, & Ulp. tit. 23. §. ſi ſeptem ſignis. l. 12. in pr. D. de iniuſt. rup. l. pen. §. 2. teſtamento. D. de bon. poſſeſſ.*

Ad §. pen. Ex eo autem.

Diximus de modis, quibus teſtamenta infirmantur. Sequuntur duo, quibus non infirmantur. Primus eſt ſola voluntas. Alter teſtamentum poſterius imperfectum: de quibus eſt & *l. 20. cum l. ſeq. §. ſi quis. C. de teſtam.* Et de poſteriore jam ſupra dictum iſt, Cur autem ſolâ voluntas contraria ſive pœnitentia prius teſtamentum non infirmet, ratio eſt, quia nihil tam naturale eſt unum quodque eo modo ſolvi, quo colligatum eſt *l. 35. D. de R. I.* Atqui teſtamentum ſolâ voluntate non conſtituitur *l. pen. § ult. D. de bon. poſſeſſ. ſec. tab.* Ergo nec tollitur. R. T. Dubit. eſt, quia in teſtamentis ſpectanda eſt voluntas poſtrema, *ut ſupra dictum.* Sed reſpond. Non ſatis eſſe nudam voluntatem, niſi ea declarata ſit etiam facto aliquo, ut cancellando vel incidendo priores tabulas, vel alio facto teſtamento, *l. 1. §. penult. D. ſi tab. teſt. null. ex tab.* Si quid teſtator mutare voluerit, omnia de integro facere debet: quanquam declarationem aliquam etiam poſt ſolennia adjicere poſſit *l. 21. §. 1. D. Qui teſtam fac. poſſ.* Interdum tamen etiam ſola voluntate teſtamentum infirmatur, ſi videlicet ab eius reſignatione (quæ teſtibus minimum tribus probanda eſt) elapſum ſit decennium, *l. 27. verſ. Sin autem teſtator. C. de teſtam.*

Ad §. ult.

Huius §. argumentum jam ſupra paucis argumentis, *ad §. Alio autem. h. tit.* Obſervetur autem memorabilis ſententia Helvii ſive (ut alii vocant) Ælii Pertinacis Imperatoris apud Jul. Capitolinum: Sanctius eſſe inopem Rempub. obtinere, quàm ad divitiarum cumulum per dedecorum veſtigia pervenire. Cui ſimiliter Theognis in Gnomis:

Βούλομαι εὐσεβέως ὀλίγοις σὺν χρήμασιν οἰκεῖν,
ἢ πλουτεῖν ἀδίκως χρήματα πασάμενος.

Exiguis opibus, sed justis, vivere malo,
Contentus, quam divitias cumulare, at iniquas.

Longe dissimilimus huic Pertinaci fuit Caligula: quem testatur Suetonius rescidisse testamenta principilarium ut ingrata, qui Tiberium aut se non reliquissent hæredem: rescidisse quoque cæterorum ut irrita & vana, quoscunque quis diceret hærede Cæsare mori destinasse. Quo metu injecto cum jam & ab ignotis inter familiares, & à parentibus inter liberos palam hæres nuncuparetur, derisores vocabat, quod post nuncupationem vivere perseverarent: & multos veneno sustulit, quo citius ipsis succederet. Sed injuriam Severo & integro principi Pertinaci facere videmur, si cum eo vel impari collatione contenderimus impurissimum monstrum Caligulam.

Postremò ad hunc titulum quæri potest, an Testamentum resurrectione mortui testatoris infirmetur, cuius morte prius fuerat confirmatum. De hoc autem casu idcircò nullæ sunt leges, quia rarissimus est. Leges autem feruntur de iis quæ plerumque accidunt *l.7. ff. de Legib. l.3. in fin. ff. si pars hæred. pet.* Si tamen contingat reverti aliquem in luminis oras.

Frigida quem semel est vitai pausa secuta,

ut ait Lucretius, (quemadmodum in Lazaro à Christo resuscitato contigit) puto æquissimè dici, quòd eius testamentum infirmetur: quam sententiam *Iul. Clarus probat in §. Testamentum. quæst. 86.*

AD TIT. XVIII. DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

AD modos infirmandi Testamenti hic quoque t. pertinet: cui congruit titulus similiter conceptus tàm D. quàm in C. Vide & Paulum *lib. 4. sent, tit. 5.* Est autem inofficiosum testamentum, quod frustra liberis exhæredatis non ex officio pietatis videtur esse conscriptum, *Paulus d. loco. Isidorus lib. 5. cap. 24.* Hæc definitio nimis angusta videtur. Non enim illud solum est inofficiosum testamentum, in quo liberi iniquè sunt exhæredati aut præteriti; sed etiam in quo parentes, imò etiam interdum fratres & sorores. Generalius itaque dicendum est: Testamentum inofficiosum esse, quod non ex officio pietatis factum est *l. 2. D. h. t.* Pietas enim non solum parentibus, verùm etiam aliis cognatis debetur *l. 23. D. de his qui not. infam.* Sed Paulum ita excusare possumus, quod speciem in hoc genere eximiam ac præcipuam definire voluerit. Nam querela primariò & principaliter introducta est pro liberis, qui contra officium pietatis sunt exhæredati, vel præteriti: qui immerentes hoc fulmine exhæredationis (sicut Quintilianus in Declamationibus appellat) à parentibus icti sunt. Secundariò autem pro parentibus vel fratribus ac sororibus. Querela autem inofficiosi quàm sit frequens, & cur tàm sit frequens, exponitur hîc *inst. tit. &*

tit. & l.1.3. & 4. D. eod. Ea difiniri potest actio, qua testamentum defuncti accusatur, quasi à non sanæ mentis testatore contra officium pietatis naturalis factum, & petitur, ut testamento illo rescisso hæreditatas scripto hæredi auferatur, & adjudicetur actori tanquam proximo hæredi ab intestato. Actio inofficiosi & de inofficioso testamento vocatur, *in l.12.& l.15. §.filius.l.21.D.h.t.l.3. C.eod.* ut valde mirum sit reperiri, qui de eo dubitent, an querela sit actio. Dicitur interdum etiam accusatio inofficiosi *l.6.§.si quis. & l.17.in pr. l.27.in pr. & §.pen. l.ult. D.h.t. l.11. C.eod.* Aliquando etiam appellatur petitio hæreditatis de inofficioso, ut *l.34. C.h.t.l.pen.§.sed quemadmodum.D.de bon.poss.cont.tab.* A qua tamen multum in modum distat illa petitio hæreditatis, *de qua est tit.D.& C.de hær.pet.* ut monet Cuiacius *ad Paul.lib.5.sent.*

Sed quo jure hæc querela introducta sit, quæritur. Et Cuiacius *lib.2. observ. cap.21.* putat, Lege Glicia introductam esse, *argum. inscriptionis l.4.ff.h.t.* Quem tamen refutat *Iac. Ravard. in lib.de Auctor.prudent.c.12.* & vult, interpretatione prudentum introductam esse: quæ sententia probabilis videtur: tùm quia verbum inducendi sæpe usurpari solet, cum de auctoritate prudentum sermo est, *arg. l.29.D. de lib.& postum.* tum quia colores & fictiones sunt Jurisconsultorum propriæ ad conservandas regulas ac rationem juris *l.15.D.de usurp. & usuc.* Querela autem hoc quasi colore & hac fictione defenditur, tanquam non sanæ mentis fuerit testator, cum testamentum faceret, *ut hic. in pr. & l.2.l.5.§.1.l.13.& l.19. D.h.t.l.36. D.de leg.3.*

Quamquam etiam legum fictiones reperiantur, ut videre est *in L. Cornelia. de testamentis eorum, qui in captivitate moriuntur.* D. Giphanius putat, eam moribus & jure non scripto esse introductam contra jus strictum, benignitate & humanitate quadam. Sed his omissis exponamus ordine & breviter hæc capita: Quibus hæc querela detur, & contrà, quibus non detur, sive quomodo excludatur: Et quæ sint justæ causæ exhæredationis, & à quo probandæ illæ sint: Denique qui sit querelæ effectus.

Primum igitur datur querela liberis, qui immerentes & indignè atque iniquè vel exheredati sunt, vel præteriti: præteriti inquam à matre vel avo materno. Horum enim præteritio tantum valet, quantum patris vel avi paterni exhæredatio: ut supra dictum §. *ult.de exhæredat.liberor.* Non enim est consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt *l. 4. D.h.t.* Liberis enim hæreditas parentum jure naturæ debetur, nisi ipsi indignos se successione fecerint *l.7. D. de bon.damn.* Liberos ad bona parentum naturæ simul & parentum commune votum vocat *l.7.in fin. D.de inj.test.nul.ex tab.unde lib. l.15. in pr. ff.h.t.* Et sanguinis ratio. *l.2.D.unde cogn.* Nemini autem jus suum invito & immerenti auferri debet, per jura vulgaria.

Datur autem liberis utriusque sexus, sive sint emancipati, sive in potestate, sive naturales, id est, ex justis nuptiis à nobis procreati, sive adoptivi: sive justi, sive injusti §. *tam autem.h.tit.* In adoptivis autem distinctio adhibenda est supra quoque tradita. Sed adoptatus si fœmina sive permissu Imperatoris, de in-

de inofficioso testamento agere nequit *l. 29. §. quoniam D. h. t.* Item datur nepti contra testamentum avi, licet nata sit ex filio emancipato. *l. 7. C. h. t.* Etiam spurijs contra testamentum matris tantùm: nam patrem non habent *l. 29. §. 1. D. h. t.* Ratio horum omnium est, quia querelà non nititur jure patriæ potestatis, sed jure sanguinis & cognationis naturalis, sive officio pietatis: quod quia hìc violatum est, testamentum dicitur inofficiosum: quod Cicero inhumanum vocat. Sic Valer. Max. *lib. 7. c. 4.* Testamentum, in quo filia sine causa præterita est, plenum furoris appellat. Quæritur de postumo, an & illi detur? Resp. Olim dabatur, tàm suo quàm alieno, si in utero fuisset mortis tempore *d. §. tam a. vers. postumi. & l. 6. in p. D. eod.* Hodie verò quia postumus neq; exhæredari amplius neque præteriri potest. ut sup. dict. non datur ei querela inofficiosi, sed testamentum est ipso jure nullum. Quod si plures sint liberorum gradus, semper datur querela proximioribus, qui scil. etiam ab intestato alios excluderent. Si proximiores cessent, sequentibus datur. Est enim in ea locus successioni *l. 31. in pr. D. h. t.* ut autem aliæ actiones patri per filium acquiruntur: Ita & querela filio competens, quæ per patrem consentiente tamen filio instituenda est *l. 8. in p. & l. 22. D. h. t.*

Secundo querela datur parentibus contra testamenta liberorum, *ut hic, §. non autem. l. 1. l. 14. & l. 30. D. h.* Etiamsi pater filium vel emancipaverit, vel in adoptionem dederit. R. Dub. E. quia non parentibus liberorum, sed liberis parentum bona debentur, propter votum parentum & naturalem erga liberos caritatem *d. l. 7. §. 1. D. si tab. test. null. ext. l. 15. D. h. t.* R. T. Decid. E. Quia turbato ordine mortalitatis, parentes quoque ad bona liberorum miserationis ratione & ob solatium luctus admittuntur *dd. ll. & arg. l. ult. C. de inst. & subst.* Et hoc est, quod supra dicebamus, primariò quidem querelam fuisse inductam propter liberos; secundariò propter parentes, fratres & sorores. Datur autem parentibus querela etiam contra fratres vel sorores defuncti hæredes institutos *l. 17. h. t.* Cumque liberi dum vivunt, parentum necessitatibus succurrere debeant *l. 1. C. de al. lib.* Meritò etiam morituri ipsos potius, quàm extraneos hæredes instituere debent. Nihil enim tam naturale aut pium est quàm benefacta quibus maiora esse nulla possunt, benefactis, quibus quis potest rependere, atque ita secundum Pindarum τὸν εὐεργέταν ἀγαναῖς ἀμοιβαῖς ἐποιχομένους τίνεσθαι. Quod cum quidam facere neglexissent, Poëtæ ipsos pœnæ causa apud inferos torqueri fecerunt. Tertiò datur querela fratribus & sororibus non uterinis sed consanguineis contra testamentum fratris vel sororis, sed uno tantum casu nimirum si hæredes scripti infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ (malim vitæ) macula aspergantur ut hic §. 1. *vers. soror autem. l. 21. & l. 27. C. h. t.* Ratio est, quia tametsi frater fratri, & soror sorori non tantum debeat, quantum parentes liberis, vel hi illis: tamen eo ipso officium pietatis violatur, quod frater vel soror turpes & infames personas fratribus & sororibus & quidem immerentibus præfert. Jam igitur deberi his incipit, quibus antea adeò nihil debebatur ex bonis fratris, ut etiam citra vitium aut injuriam præteriri ab eo possent. Præter has personas nemo eorum qui ex transversa linea veniunt, ad inofficiosi querelam admittutur, ut hic §. 1. *vers. ultra fratres.*

fratres. & d. l. 21. C. eod. Et ut eleganter Ulp. ait *in l. 1. ff. h. t.* cognati proprij (al. proximi) qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non haberent. In qua lege illa verba: qui sunt ultra fratrem, puto à Triboniano esse interjecta. Nam constitutionibus Imperatorum, ut videtur Ulpiano, posteriorum fratribus & sororibus demum etiam querela data est. Si tamen ulteriores quoque cognati casu aliquo fortè obtinuerint in querela, videlicet cum nemo eos repelleret, quamvis ipsis victoria non prosit, tamen intestatum faciunt defunctum, ut ad hæredes ab intestato successio jam deferatur *l. 6. §. 1. D. h. t.* Sed de his omnibus illud in genere admonendum est, ita demum querelam ipsis dari, si nullo alio remedio eis consulatur, quo ad defuncti hæreditatem veniant, *ut hic §. tàm autem arg. l. 16. D. de minor.* Est enim querela odiosa, utpote contraria voluntati defuncti, (quam solemus dicere pro lege observandam esse) & quæ testamentum jure civili ritè factum rescindat, & convellat parentum judicium, cui reverentia potius debebatur, quantumvis videatur illud durum & iniquum.

Memorabilis est enim illa vox Socratis, Patrem etiam ἀγνώμονα tamen liberis ferendum esse, siquidem pij haberi velint. Et laudatur Afrania, quæ testamentum matris suæ Æbutiæ, quamvis in eo præterita esset, tamen impugnare noluit, *teste Val. Max. lib. 7. c. 8.* Hinc querela ultimum adjutorium dicitur ab Imper. *in l. ult. C. de lib. præter. & à Theophilo hic ἐσχάτη βοήθεια.* Unde etiam facillimè excluditur, ut mox dicam. Si ergo exhæredatus vel præteritus alio jure ad hæreditatem pervenire potest, querela ei non datur: ut si testamentum possit falsum vel irritum dicere vel injustum: Si possessionem contra tabulas petere possit, &c. Deinde hoc quoque commune est omnium, quod inofficiosum dicere possunt etiam illud testamentum, in quo hæres est institutus Imperator *l. 8 §. si Imp. ff. h. t. Paul. lib. 4. sent. tit. 5.* Quæritur de hærede ejus, cui querela competebat, an & ipsi detur? Resp. Quærela ad hæredem transmittitur, si modo præparata & cœpta sit controversia, & si defunctus à lite non destiterit *l. 6. §. ult. & l. seq. l. 15. §. 1. ff. h. t. l. 5. C. eod.* Nam si quis litem semel institutam postea dereliquerit, non audietur amplius, nec ipse, & multò minus ipsius hæres *d. l. 8. §. 1. & d. l. 15. §. 1.* Excipiuntur liberi, in querela trasmittitur, etiamsi non fuerit præparata à defuncto, ut à filio exhæredato in nepotem *l. 34. & l. 36. in fi C. h. t.* Ratio differentiæ, cur hic plus concedamus liberis quàm extraneis hæredibus, ut ad illos etiam non præparata, ad hos tantùm præparata, querela transmittatur, est duplex,

I. Quia liberis hæreditas debetur jure naturæ, & sanguinis: unde etiam debitum naturale dicitur *d. l. 36.* Et liberi penè ad propria bona venire dicuntur, *l. 11. D. de lib. & post. l. 1. §. largius. D. de success. ed.* Quod de extraneis dici non potest.

II. Quia filio nihil imputari possit, cur querelam non præpararit, utpote quæ nondum nata fuerat, hærede scripto adhuc deliberante, & filio morte prævento Querela enim ante aditam hæreditatem non nascitur *l. 8. §. 10. si conditioni. D. h. t.* cum nondum sit contra quem detur. Nam querela non datur con-

tra lignum sive ipsum Testamentum, sed contra hæredem scriptum. Tantum de his quibus querela detur. Sequitur de his quibus non detur & de modis quibus excludatur. Primum igitur non datur iis, qui aliud remedium habent ad consequendam hæreditatem,ut supra dictum.Secundo non datur agnatis vel cognatis ex transversa linea venientibus, ultra fratres & sorores consanguineos, qui & ipsi uno tantùm casu ad eam admittuntur. ut supra exposui. Tertio non datur contra Testamentum militis, ne militi quidem, sive id jure militari factum sit, sive civili & communi. *l.8.§.si quis in militia.l.27 §.2.D.h.t. l. 9. & l.24.l.ult. in pr. C. eod.* Imò ne quidem contra Testamentum de quasi castrensi peculio factum datur *d.l.ult C.h.t.* Quarto non datur ei, qui semel judicium defuncti agnovit & approbavit: Id quod variis modis fieri potest: V.G. agnitione legati vel fideicommissi, subscriptione Testamenti, solutione debitorum hæreditariorum, conducendo aliquid hæreditarium ab hæredibus, accipiendo id, quod statu liber vel hæres sub conditione institutus, dari jussi sunt *l. 8. §. si conditione. l.10, §. 1.l.12. l.23. § 1.l.pen. §. si hæres. & ss.§.seqq.D.h.t.l.8.§.1.C.eod. l 5. D.de his quæ ut indignis*: idque adeo verum est, ut etiam Dominus & Pater à querela depellantur qui legatum filio aut servo suo relictum agnoverunt *d.l.12.D.h.t.* Quanquam filio tamen non nocet Patris agnitio *l.22. D. h. t.* Sic etiam exheredatus repellitur à querela qui petenti legatum ex Testamento advocationem præbuerit, aut procurationem ejus susceperit *l.ult in pr.D.h.t.* Aliud tamen dicendum est in eo qui non suo nomine aliquid in Testamento relictum agnoscit, sed officij necessitate adductus: is enim non prohibetur quo minus postea Testam. hoc dicit inofficiosum. *§. si tutor.h.t.* Et contra, qui testamentum alieno nomine accusavit tanquã inofficiosum non perdit legatum sibi in eo adscriptum *d.§.si tutor.vers.sed si è contrario h. t. l. 30. § 1. D. h.t.l.22.D.de his quæ ut ind.* Quia ut ajt Triphon. officii necessitas & tutoris fides excusata esse debet, quomodo & aliàs officij necessitas excusat *d. l.5. §. 9. & §.advocatum fisci.D.de his quæ ut indig.l.2.C.de calumniatoribus.l.24. §. restitutio.D. de minor.l.14. §. pen. D. de bonis libert. l. 49. D. famil. ercisc. l.2. C. qui accusare non possunt.* Quo pertinet quod alias dici solet. Nemini officium suum damnosum esse oportere. *l.7.D.testam.quemadm.aper.* & hoc est quod ait *d.l.10. D.h.t.* nisi id totum alij administravit. Dices etiam advocatus & procurator alteri totum administrat & alieno nomine agit perinde ut Tutor vel Curator. Ergo non debebat repelli propterea à querela. Resp. Tutoris munus est publicum & necessarium: sed advocati ut & procuratoris est voluntarium: inter quæ duo magna est differentia. Ad hunc locum pertinet etiã is qui pactus est cum herede ne querela uteretur eique renunciavit quorum omnium ratio est: quia nemo potest consilium suum mutare in alterius injuriam, ut habet R. Iur. *in l.75. D.de R.I. & cap. quod semel de R. I. in 6.* Si tamen filius cum Patre paciscatur, ut accepta certa pecuniæ summa non agat de inofficioso, non ob id excluditur. *l.35.§.1.C.h.t. Paulus lib. 4. sent. t. 5.* quia meritis magis filij provocandi sunt ad obsequia paterna quam pactionibus astringendi. V. Non datur querela ei qui habet quartam *§ ult. h.t.l. 8. §.quoniam. D. eod.l.25.D.eod. l. 6. C. eod.* Quarta enim excludit h.querelam sicut etiam querelam inofficiosæ donationis & dotis: imo etiamsi eam non habeat integram: tamen si aliquid in Testamento ipsi relictum sit quiescente querela agere

debet ad eius supplementum §. *sed haec ita. h.t. l.30. C. eod.* & huius supplementi mentio fit etiam in *l.34. & 36. C. eod. l.ult. C. de liber. praeteritu.* Dices huius implementi petitionem reperiri etiam apud Paul. *l. 4 sent.* Ergo non esse à Justiniano introductam. Resp. Tempore Pauli adhuc liberum erat filio vel supplementum petere, vel de inofficioso agere: hodie verò ea electio non amplius est integra: sed cessante querela supplementū omnino petendum est: cuius ratio est, ut querela quantum fieri potest coërceatur & excludatur, & ut testamenta maneant firma & rata: & hoc est quod Imperator ait, se ad verecundiam naturæ eam actionem ad supplementum quæ est condictio ex lege introduxisse. Verecundia enim & reverentia, quæ parentibus à liberis debetur, ut est *in l.6. D. de in ius voc. l. 4. D. de curat. fur.* hoc suadet & postulat, ne facile parentum testamenta liberi rescindant. Olim autem testator aliquid relinquens filio, adjicere solebat, ut si minus quarta hoc esset, tum boni viri arbitratu suppleretur *ut l.4 C. Theod. h.t. l.1. & 2. C. Greg. eod. l.25. D. h.t.* Hodie semper petendum est supplementum, etiam si testator hoc non adjecerit. Sed etsi quid filia v. gr. in vita patris acceperit legitimæ nomine, bonis patris postea auctis poterit eadem petere supplementum ex bonis patris quæ fuerunt tempore mortis. *Zas. ad l. si quando. §.1. C. de inoff. test.* Idem *ad l. quod servus D. de cond. c. d. c. n. s. dat. & ad Auth. novissima. C. h.t. Grammat. decis. 57. n.30. Covar. in c. quamvis de pact. in 6. in 3. pact. §.* Hæc quarta (quam Jac. Rævard. putat introductam esse auctoritate prudentum, alii verò à D. Marco) vulgò appellatur legitima: Imper. hîc ex *l.8. C. eod.* vocat eam quartam legitimæ partis, id est, non totius hereditatis, sed portionis ab intestato debitæ. Hottom. quartam legitimariam vocat. Etsi autem aliæ quoque quartæ dici possint legitimæ, quia causam habent ex lege (quomodo & legitima pacta, & successionem legitimam & hujusmodi alia legibus introducta confirmatave dicere solemus) ut Falcidia, Trebellianica, *§. excipiatur vers. omnibus aliis, & §. prohibemus. vers. nunc licebit. Nov. 18.* tamen hoc nomen propriè hæsit in ea parte hæreditatis, quæ illis debetur, qui de inofficioso agere possunt, & appellatur debitum bonorum subsidium *in l. 5. C. de inoff. donat.* & χρέος *in Nov. 18.* & νόμιμον λάχος à Constantin. Harmenop. *Epit. lib. 5. tit. de Falcid.* & νομιμομοιρία à Zonara in Theodos. Jun. Ea porrò olim quidem indistinctè erat quarta pars debitæ intestato portionis, unde etiam nomen adepta est, *d. l. 8. §. quoniam. & § 4. D. h.t. l.6. C. eod. l.2. C. de inoff. donat. & hic §. ult.* finge. Testator cum haberet in bonis quadraginta, unum ex liberis instituit hæredem: alteri aliquid in testamento reliquit quod minus sit quarta, v. gr. viginti; Hic ergò quæritur, quanta debeat esse quarta legitima: Resp. Quinquaginta, ea enim est quarta, quarta pars deducentis quæ est portio legitima sive ab intestato debita filio: addet ergo frater ad supplendam fratri quartam triginta. Sed hodie quantitas legitimæ non nihil à Justiniano mutata est, nam interdum est triens, id est 4. unciæ, si videlicet quatuor vel pauciores sint liberi: interdum est semis, si plures sint quàm quatuor inter quos æqualiter fiet divisio: interdum est dodrans, si videlicet liberi sint Decurionum seu Curialium *Nov. 28. 39. 87. & 89. & 92. ubi Cuiac. Auth. novissima ubi Iason & alii. C. de inoff. test. Vide & Reform. Norib. t.29. l.3.* V.G. Duo sint filii, quorum pater in bonis reliquerit 12000. florenorum.

Hic legitima filiorum est triens, id est, 4000. quæ inter se æqualiter divident, ut singuli accipiant duo millia: Idem erit si tres, si quatuor sint liberi, nempe ut accipiant trientem & inter se æquis portionibus dividant. Rursum finge: quinque esse liberos, & in bonis patris 12000. flor. Jam legitima erit semis, id est, 6000. Ex quo singuli capient virilem portionem, videlicet 1200. florenos. Quæritur autem hîc de quarta parentum & fratrum ac sororum, quanta illa sit hodie, & parentum quidem quarta indistinctè videtur esse triens: sicut solet, cum quatuor vel pauciores sunt liberi. *Iason. ad d. Auth. noviss. num. 35.* quem Wesembecius hic in fine sequitur.

Fratrum verò & sororum manet quarta, quamvis Cuiacius *ad Novell. 18.* putet hanc quoq; esse ampliatam. Verum opinio glossæ *in d. Auth. noviss.* melior videtur, quam & Wesembecius & alii probant. Hæc quarta quomodo sit computanda docet *l. 8. §. quarta. D. h. t. Paul. l. 4. t. 5.* Breviter notandum est, nihil in eam imputari debere, nisi quod expressa lege cautum sit, ut imputetur *l. pen. C. de collat.* Verbi causa, Dos & donatio propter nuptias in legitimam imputatur *l. quoniam. C. de inoff. testam.*

Cum autem parentes liberis hanc quartam reliquerint salvam: non est ipsis adimendum arbitrium reliquæ hæreditatis etiam inæqualiter dividendæ *l. 8. parentib. C. h. t.* Quamvis melius atque consultius est, ut parentes servent æqualitatem distributionis bonorum inter eos, quos nascenti sorte natura fecit æquales, ne inæqualitas bonorum mater sit discordiæ. Qua de re vide elegantissimum locum Ambrosii in Hexaëmer.

Quæritur autem quo titulo relinquenda sit liberis legitima? Olim quidem non solum titulo institutionis sed etiam quovis alio poterat relinqui, ut legati, fideicommissi, donationis causa mortis, donationis inter vivos, si testator hoc adjecisset expresse, ut in quartam imputaretur, *ut hic & l. 35. §. & generaliter. C. h. t. l. 8. §. si quis. l. 25. D. eod.* item titulo dotis, donationis propter nuptias *l. 59. C. h. t.* Hodie verò solo institutionis titulo relinqui debet *ex Novell. 115. §. aliud.* quamvis contra disputat *Iohan. Vaud. l. 1 quæst. iuris, cap. 5.* Sed an tolli possit legitima per statutum? Alii aiunt alii negant: ut videre est apud Andr. Gail. Sunt etiam qui distinguunt, ut liberorum quidem tolli non possit, ascendentium seu parentum possit, multoque magis fratrum ac sororum. Vide Alex. *ad l. quod de bonis. §. fin. D. ad L. Falcid. Socin. consil. 5. vol. 1. Dec. cons. 19. col. pen. Curt. Iun. cons. 10. n. 7. Franc. Rip. resp. 7. lib. 1. Gozadin. cons. n. 25.*

VI. A querela removetur is qui tacuit per quinquennium numerandum ab adita hæreditate, non autem à morte testatoris *l. 34. §. 8. ult. C. h. t.* Ratio est, quia tacitè repudiasse videtur hæreditatem, & remisisse querelam, atque in voluntate defuncti acquievisse, qui intra quinquennium non est persecutus suum jus, ut ita hic modus excludendæ querelæ videatur referri posse quodammodo ad eum, quem quartum fecimus.

Ex magna tamen & justa causa etiam post quinquennium querela adhuc institui potest *l. 8. §. ult D. h. t.*

Cur

Cur autem quinquennium non sit numerandum à morte testatoris: sed à tempore aditæ hæreditatis, ratio est quia ante aditam hæreditatem nec nascitur querela ut su.d.*ex d.l.8.§.si conditioni. ff.h.tit.* Non potest autem extingui actio quæ nondum cepit competere *arg.l.29.ff.de usufr.leg.& l.69. ff.de cond.&demonst*, cum privatio præsupponat habitum *l.decem.ff. de V.O.* & mora non potest officere non cessantibus, *l.16. C.h.t.*

VII. Querela inofficiosi non datur matri vel fratri contra tabulas pupillares *l.8. §.sed nec impub. ff.h.t.*

VIII. Querela non quidem denegatur: sed tamen sine effectu proponitur ab eo qui justè exheredatus est vel præteritus. Ratio est, quia sibi imputare debet, qui malè meritus est de testatore, eiusque indignationem in se concitavit. Malè meritus namque publicè, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet, ut eleganter inquit Triphoninus *in l.31.ff.depositi.* Nec id iniquum est, cum quisque ex suo vitio hoc incommodo afficiatur, ut inquit *Caius in l.15.ff.si quis omissa causa test.* Causæ porrò exhæredationis si addantur (ut hodiè omnino faciendum est) dicitur exheredatio facta cum elogio, sive cum nota, ut Filius ille meus impius qui me verberavit, qui me testari prohibuit, qui me ab hostibus redimere noluit &c. exhæres esto. Item filia mea, quæ turpiter & flagitiosè vixit, &c. vide *l.14. §.ult. ff.de lib.& post. l.1.§.idem ait D. de carboniano edicto. l.9. C.de suis & legit.* Quintilianum *l.7.c.5.si exheredatum filium &c.* Sunt autem justæ exheredationis causæ, quæ communi ingratitudinis verbo continetur, expositæ *in Nov. 115.* quæ lectionem potius quàm interpretationem desiderant. De iisdem & Cuiacius tractat *ad Novell.18.* Hæ in persona liberorum sunt 14. (ut in versu vulgari dicitur: Bis septem ex causis non heres gnatus habetur.) In persona parentũ octo, vel ut alii numerant 6. In persona fratrum & sororum tres; quarum quædam sunt communes, quædam propriæ, ut ex ipso Novellæ textu cuivis legenti manifestum erit. Quærit *Christophor. Porc.hîc*, quare plures sint causæ exheredationis in persona liberorum, quam vel parentum vel fratrum & sororum. Et respondet non ineptè, quia plus debeant liberi parentibus quam hi illis, vel frater fratri aut sorori. Quantò plus autem debent ipsis, tantò gravius in ipsos delinquunt si pietatis officium lædant.

Olim erat incertus numerus, nullaque lege expresse definitus: sed ingratitudo & offensa relinquebatur æstimanda arbitrio centum virorum *argum.l.13. D.h.t. & l.ult. C.de libert u præteritis.* Centumviralia namque judicia erant de testamentis & hæreditatibus aliisque causis civilibus gravioribus *l.2. §.Deinde, D.de orig.iuris. l.ult. C. de per. heredit. l.30. de liber. legat. Quintil. L.4.cap.1. Plinius lib.5. Epist.epist.1. Cicero 1. de Orat. & alibi. Sueton. in Augusto & in Vespasiano Valer. Max. lib.7. cap.7.* Sed an numerus ille *in Novell. 115.* expressus augeri possit aliarum adjectione, vel æquè graviũ vel graviorum gravis est controversia inter Interpretes, de qua vide Jasonem *ad auth. non licet. n.6.& 7. C.de liberis præteritis. & Cuiac. ad d.Nov.18. Vigl. ad §.ult. supr.de exhered. lib.& in §. penult. h.tit.* Verbi gratia: An justa sit causa exhæredationis, si liberi absq; consensu parentum contraxerint matrimonium &c. Sed quis probare debeat ingratitudinem sive eum

qui exheredatus est, malè meritum esse de testatore&proinde justa indignatione exheredatū fuisse: Is ne qui querelam instituit, se innocentem probabit: an heres scriptus contra quem instituitur querela eum innocenté esse: hac de re videndá est *l.28.C.h.t. item l.22.&l.30.eod.t.C.de sec.nupt.* Hodie verò cùm omnis exheredatio fieri debeat cū elogio ut dixi *ex Nov.115.* semper probatio incumbit heredi. IX. Quæritur an querelam&quartam suam perdat qui testamentum falsi accusavit nec obtinuit,& quidem vulgo id putant sed malè. Est enim contra expressam *l.14. C.h.t.l.47.D.de hær.petit.l.3.C.eod.* Nec obstat exceptio rei judicatæ: nam ea locumhabet non aliter quam cum eadem est petendi causa *l.18.ff.de except.rei iud.* Ea tamen aliquis perdit quæ ex eo testamento ipsi debebantur *l. 2. C.de his quæ ut indig.* R. diff. cur amittat relicta sibi in testamento,& non amittat quartam, est, quia quarta nondebetur ex judicio testatoris,quemadmodum alia in testamento relicta:sed natura & lege. Postremo de effectu seu eventu atque exitu huius querelæ pauca dicamus. Aliùs autem est effectus si quis in querela succumbat: alius si vincat. Nam si succumbat & testamentū improbè dixerit inofficiosum perdit quicquid sibi relictum est in eo testamento quod tanquam indigno aufertur & fisco applicatur *l.8.§.meminisse. D. h. t. l.5. D. de his quæ ut indig.* Non enim debet fructū quis consequi ex eo quod nisus est impugnare *c.38.de R.I. in 6.* Diversum jus est in eo qui alieno nomine officiosi querelam proposuit ut Tutor de quo supra dixi. Ea tamen quæ donata sunt ipsi inter vivos, item quæ in dotem data &c. non amittit *l.11.ff.h. t.* Aliis autem per eum injuria non fit, quibus ex eodem testamento aliquid debetur ut legatario,fideicommissario,substituto. *Paul.l.4.sent. t.5. §.rogatus,& §.seq.* At verò si quis in querela obtinuerit, & si testamentū inoff. pronūnciatū sit querela hunc effectum habet,ut testamentum rescindat omninò & ipso jure, adeò ut nihil ex eo valeat nec legata, nec fideicommissa, nec libertates, nec tutelæ, nec alia in eo scripta *d.l.8. §.si ex caus. l.13. Titia. & l.28. D.h.t.d.l.13. C.eod. l.36. D. de legat.3.* Rescisso namque testamento paterf. intestatus *l.6.§.1. l.17. D.h.t. d.13.22. & l.28.C.eod.* Nam cum contra testamentum ut inofficiosum judicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur *d.l.17.§.1.ff.h.t* Cur ita? quia fingitur non sanæ mentis fuisse cum testaretur *ut supr.d.* Ergo jure intestati ipsi succeditur ab eo qui vicit, si is eiusmodi est, cui ab intestato successio debeatur, sin minùs victoria ipsi non prodest,sed aliis qui ab intestato successionem habent etiamsi ipsi non egerint *d.l.6. §. si quis ex his.D.h.t.* Sed quod attinet ad rescissioné testanti & ad petitionem hereditatis de inofficioso sunt qui existiment duplici actione hic opus esse: Una qua ipsum testamentum rescindatur: Altera qua hereditas petatur: illud appellant judicium rescindens: hoc rescissorum. Atque hoc duplex judicium in aliis quoque juris articulis inculcant, V.G. cum tractant de rest.in integr. Veriùs autem videtur utrumq;effici una actione: nempe ut & testamentum rescindatur,&ut hereditas de inofficioso petatur. JCti quidá certè antiqui nusquam ita distinguunt, & hæc quidé de jure vet. quo totū testam. rescindebatur & res devolvebatur ad causam intestati. Hodie ex jure noviss. querela non totū testam. rescindit,sed tantum eius partem videlicet institutionem hæredis; reliqua vero Testamenti capita relinquit firma *Nov.115.§.sive igi-*

sur

tur verſ. ſi autem hac unde ſumpta eſt auth. ex cauſa. C. de lib. præterit. quod ſanè mirum alicui videri queat: & contrarium rationibus juris. 1. quia Teſtam. accipit vires ſuas ab inſtitutione heredis tanquam à capite & fundamento, eoq; everſo nihil in Teſtamento ſcriptum valeat. Deinde, quia hoc pacto fiat, ut quis pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus decedat, quod eſt contra *l. 7. ff. de R. I.* ſed conſtitutiones Imp. præſertim poſteriorum ſæpe vim inferunt arti & R. I. ut alias admonui. R. autem hujus noviſſimi juris eſt, ut querela quæ odioſa eſt, quam minimum reſcindat de teſtatoris voluntate tantum videl. ne injuria fit liberis & aliis quibus legitima debetur: ſed ut hi debitũ ſuum naturale conſequantur, hoc a. fit ſola inſtitut. reſciſſa. Similis caſus eſt in decreto Hadriani quod refert Paul. *in l. 28. ff. h. t.* ubi Teſtam. in quo mater filium ſuum quem falſo rumore acceperat deceſſiſſe præterierat aliis inſtitut. hæredib. filio poſtea domum reverſo etiã tantum quoad inſtitutionem reſcinditur, legata v. & libertates eo relictæ præſtandæ ſunt. Ad extremum ſciendum eſt, eſſe etiam alias duas querelas ad exemplũ hujus noſtræ introductas: nempe quærelam inofficioſæ donationis & querelam inofficioſæ dotis de quibus proprij extant tit. in C. proximè ſubiecti tit. de inoff. Taſtamento.

AD TIT. XIX. DE HEREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

TItulus iſte pertinet ad executionem Teſtamenti, i. e. ad aditionem vel repudiationem hereditatis: quia autem non idem jus eſt omnium heredum quoad aditionem, diviſio ſeu differentia heredum hic proponitur. Congruit cum eo *t. ff. de iur. deliberand. & t. de acq. vel amit. hered. item t. C. de iur. delib. & t. de repudi. vel abſtin. hered.* Videatur & Paul. *l. 4. t. 4. & Vlp. t. 22. in frag.* Heredum ergo differentia & conditio triplex eſt: Aut enim ſunt neceſſarij, aut ſui & neceſſarij, aut extranei ſeu voluntarij. Hæc diviſio ex duabus conflata eſt more JCtor. nam prior diviſio hæc eſt. Heredum alij ſunt ſui, alij extranei, ſive alieni, ſicut & poſtumos dividimus in ſuos & alienos: Altera eſt, quod alij ſunt neceſſarij, alij voluntarij *l. 45. & l. ſeq. ff. de acq. her. l. 12. ff. de condit. inſt.* Neceſſarius heres eſt ſervus à Domino ſuo inſtitutus, cum is nõ eſſet ſolvendo. Hoc ut liceret Domino permiſſum eſt l. Ælia Sentia de qua *ſup. d. in p. t. q. & ex quib. cauſ.* ſed ſciendum eſt non amplius quam unum neceſſarium heredẽ fieri poſſe. & quidem tum demum, ſi nemo alius ex eo Teſtam. heres eſſe poſſit *l. 42. & l. 57. ff. de hered. inſt.* Quod ſi plures Dominus inſtituerit ſervos ſolus is hereditatem capiet qui primo loco ſcriptus eſt: reliqui manebunt ſervi ne fraus fiat Creditorib. *l. 60. & l. 83. §. 1. ff. de her. inſt.* quod ſi non appareat quis primus inſtitutus ſit, ut accidit ſi plures ſint ejuſdem nominis: vel ſi in circulo ſcripti ſint: nemo ex illis heres aut liber erit *arg. l. 42. & l. 30. ff. de teſtam.* Neceſſarij hi appellantur heredes non ideo quod teſtator cogatur eos inſtituere: poteſt enim vel inteſtatus mori, vel alium inſtituere, ſed quod ipſo jure omnino velint nolint & heredes fiant & liberi. Ratio, ut bona hered. potius quã defuncti nomine poſſideantur & diſtrahantur à Crediroribus hæreditariis, atq; ita honori defuncti parcatur. Quanquam autem hoc durum eſſe videatur adverſus ſervum. I. dum cogitur eſſe heres: Deinde quod in ipſum quaſi derivatur ignominia quæ comitari ſolet bonor. diſtractionem: tamẽ æquo animo ferenda ſunt ſervo iſta incommoda pro quib. dupl. commodum conſequitur nam & lib. fit quod eſt bonum

inæſti-

inæstimabile & deinceps statim à morte Domini, etiam ante aditam hæreditatem omnia sibi acquiritur. Deinde habet beneficium separationis ut scilicet Creditores non possint ipsius servi bona vendere, etiamsi hereditas Domini non fuerit solvendo *l. 1. §. ult. ff. de separat. & hic in §. 1. vers. pro hoc tamen.* Interdum tamen etiam servus à Domino institutus sit heres voluntarius: nempe si postea à Domino, eodemq; testatore inter vivos manumissus sit §. *cæteri. vers. servus quoque h. t.* Tunc enim non consequitur utrumque ex testamento Domini plura de hoc heredum genere videantur *supr. L. 1. item. L. & t. t. C. de necess. servis.*

Ad §. Sui autem & necessarii.

Sui & necessarij hæredes definiuntur, qui in potestate seu familia morientis fuerunt, & quidem proximum ab eo locum obtinuerunt. Duo enim requiruntur ad constituendum suum heredem 1. ut sit in potestate.

Deinde ut sit testatori proximo gradu conjunctus, proximus autem est is quem nemo præcedit, quamvis etiam nemo sequatur, puta si unus duntaxat vivat, ut alias dictum. Si unum ex his alicui desit, suus heres non est. V. G. nepos ex filio est quidem in potestate avi etiam vivente Patre suo: sed tamen quia non est proximus, præcedit etiam filius, nō est suus heres: sed filius est, quamdiu vivit, eo mortuo ante avum vel aliis modis liberato patria potestate, jam nepos in filij locum succedens incipit avo esse suus hæres, *ut h.* ex quo loco id addendum est ad §. 1. *infr. L. 3. t. 1. de hered. quæ ab intest.* Ratio nominis cur sui heredes dicantur in jure civili, i. e. in 12. Tab. quia sunt domestici, i. e. proprij heredes & quia vivo quoque Patre quodammodo. Domini sunt: nam ratio naturalis quasi lex quædam tacita liberis parentum hereditatem addicit velut ad debitam successionem eos vocando, *ut hic & d. sup. ad t. de exhered. lib. & de inoffic. test.* Videntur ergo suarum quodammodo rerum heredes fieri patre mortuo: & hinc est quod & in successione ab intestato si heredes omnibus aliis præferuntur. *ut h. vers. unde. & §. repetitis inf. de gradib.* prima inquam causa est suorum heredum, i. e. liberorum ut explicabitur *infr. l. 3. t. 1.* Necessarij cur etiam dicuntur ex superioribus intelligi potest, quæ de servo herede instituto diximus: Est enim hoc commune suis heredibus cum servis quod utrique sive velint sive nolint heredes esse coguntur, & quidem ipso jure heredes existunt etiam citra aditionem. *l. 14. ff. de suis & legit.* Nam utrique & liberi & servi nostri sunt in potestate, & jure potestatis fit ut quis heres sit necessarius *l. 5. ff. de condit. & demonst.* Hactenus inquam pares sunt isti in jure civili. Sed prætor discrimen inter illos fecit, nam suis heredibus facultatem concedit abstinendi se ab hereditate paterna eamque derelinquendi si forte damnosa sit: quod jus non concedit servis necessariis, *ut h. vers. sed his prætor. & l. 57. ff. de acquir. hered.* Ubi observandum obiter necessarios heredes dici quia alias plenius sui & necessarij dicuntur, *ut & l. 63. ff. acquir. hered. & l. 7. §. 1. l. 20. §. 1. ff. eod. t.* Ratio quæ Prætorem movit est æquitas & humanitas quam semper ob oculos habet Prætor. Durum namque ipsi videbatur eodem jure censeri filium ut liberum hominem cum servo, & invitum implicari hæreditatis paternæ molestiis & æri alieno. Sevus autem hoc & plura alia Domino debet,

debet præsertim cum inæstimabile beneficium libertatis ab eo consequatur. Est & hæc ratio, ut parceretur existimationi & pudori liberorum, & ut bona Parris potius quam liberorum nomine à Creditoribus possiderentur ac distraherentur *l. 28. D. de reb. auctor. iud. possid.* Servi autem quemadmodum nulla est persona, ita nec honor aut existimatio ulla, adeo ut servus injuriam pati posse negetur. Sed hoc beneficium abstinendi non dat Prætor iis quos testator sub hac conditione heredes instituit si heredes esse voluerint *l. 69. & l. 86. §. 1. D. de hered. instit.* Nam talis conditio ex suo & necessario herede facit extraneum vide *& l. 12. D. de condit. institut. & dixi supr. ad §. heres de hered. instit.* Deinde non etiam prodesse debet hoc beneficium ei qui postquam se abstinuit à bonis paternis, tamen per suppositam personam emptoris alicuius bona patris mercatus est: nam hunc oportet perinde conveniri à Creditoribus atque si immiscuisset se bonis paternis *l. 91. D. de acquir. hered.* Præterea notanda est hic differentia inter suos heredes puberes & impuberes; Nam liberis impuberibus omnimodo abstinendi potestas conceditur: sive inquam se immiscuerint paternæ hereditati, sive non. Liberius autem ita demum si se nondum immiscuerint *l. 11. & l. 57. D. de acquir. hered.* R. D. est, quia in impuberibus adhuc imbecillius est animi judicium quam ut recte sibi consulere & statuere possint quid ex re sua sit. Puberes verò jam firmius habent animi iudicium; ideoque non tam facile ipsis succurritur. Excipiuntur minores 25. annis: his enim datur restitutio in integrum si læsi sint in immiscendo se hereditati paternæ. *§. extraneis verſ. nisi minor h. t. l. 7. §. sed etsi & §. seq. D. de minor. l. 1. C. si minor ut ab hered. se abstineat.* Hoc enim auxilium restitutionis in integrum semper datur minoribus si læsos & deceptos se probent in quacunque causa *l. 1. & t. t. D. de minor. 25. annis.* Ergo etiam si hereditatem repudiavit quæ erat lucrosa & locuples *l. 2. C. d. t. & t. C. si ut omissam hered. l. 24. §. scævola. D. de minoribus.*

Ad §. cæteri qui testatoris.

Tertium genus heredum sunt extranei seu voluntarij, i. e. omnes reliqui præter duos illos *sup.* expositos. Extranei quidem appellati quia sint extra potestatem testatoris. Voluntarij autem non tam ideo quia testator eos libera voluntate & pro arbitrio suo vel instituere vel omittere potest: nam neque servum instituere cogitur, & tamen si eum instituat, servus non ob id est voluntarius heres: quam ideo, quia in ipsorum voluntate & liberum ipsis est vel adire hereditatem, vel repudiare, ac propterea jus ac potestas deliberandi ipsis datur *§. extraneis in pr. infr. h. t.* Ergo & liberi emancipati aut aliter liberati patria potestate parentibus sunt heredes extranei: Et liberi à Matre instituti; nam fœminæ suos heredes non habent *l. 3. D. de suis & legit. l. 4. §. 2. D. de contra tab.* Cur ita? quia liberos in potestate non habent *ut h. §. necessarius. & §. fœminæ supr. de adopt.* Et denique servus quoque qui à Domino heres institutus est & postea ab eodem vivo manumissus ut *supr.* dictum.

Ad §. in extraneis heredibus.

Tria autem hic afferuntur ordine de extraneis heredibus. 1. Quodnam tempora spectanda sint, ut cum ipsis eorumve Dominis vel parentibus testamenti

factio sit. 2. de jure deliberandi & de beneficio inventarij 3. de aditione & repudiatione hereditatis. De primo hæc est summa, tribus temporibus testamenti factionem esse debere cum heredibus extraneis vel eorum Dominis ac Parentibus nempe, primo testamenti facti tempore: secundo mortis testatoris: tertio aditionis ut *h. & l. 49. §. 1. ff. de hered. inst.* Media vero tempora non nocent *l. 6. §. solemus l. 59. §. si heres. ff. de hered. instit.* Finge. Heres erat civis Romanus testamenta scribendi tempore cum instituer etur, postea peregrinus effectus est nimirum deportatione vel aquæ & ignis interdictione: vel fit servus. Tandem civitatis jus vel libertatem ante testatoris mortem recepit: vel antequam existeret conditio, sub qua heres institutus erat. Ergo quia tribus illis temporibus cum hoc homine testamenti factio est quamvis alio tempore non fuerit, capere poterit *dd. ll.* Quid autem sit habere testamenti factionem, vel eam cum aliquo esse. videatur hoc in textu, & jam *sup.* exposui ad *§. testes, de testim. ordin.* Ratio, Cur tria tantum ista tempora spectentur breviter indicatur ab ipso Imperatore & à Florentino *in d. l. 49.* 1. quia in testamento non potest institui heres is qui non sit capax cum instituitur: nam testamentum ab initio vires habere debet, non ex eventu incerto pendere. Deinde quia testamentum confirmatur morte, & tùm demum effectum habet, ut & Paulus Apostolus admonet. III. Aditionis tempore heres maximè fungitur suo munere & testamentum vel exequitur ac confirmat adeundo, vel repudiando destituit: nec ante oportet de cujusque conditione quærere, quàm ad eum pertineat hereditas vel legatum, ut ait *l. 52. ff. de leg. 2.* Hic aliquis quærat, cur in suis heredibus non dicat Imper. requiri testamenti factionem. Resp. quia hoc ipso quod sunt sui heredes testamenti factionem habent. Deinde quæri potest quæ tempora in suis heredibus spectentur. Resp. testamenti & mortis, aditionis non item: quia non est hic opus ulla aditione, cum ipso jure statim à morte testatoris existant: ut *supr. d. ex l. 14. ff. de suis & leg. l. 7. §. 2. C. de cur. fur. l. 8. C. de iur. delib.* Existunt, i. e. apparent & quasi eminent, cum etiam antea fuerint: nam hoc latinè loquentibus valet existere.

De furioso, ait Imperator, eum quoq; testamenti factionem habere Q. quomodo hoc intelligendum sit, an ita, ut legatum & fideicommissum duntaxat, an vero etiam hæreditatem acquirere possit. Et quidem cum hic de hæredibus & eorum qualitate agatur, dicendum videtur etiam hæredem institutum posse hæreditatem acquirere. Alioquin aberraret iste *vers. à suo §. & ab isto tit. alienus esset.* Si vero *l. 16. ff. Qui test. fac. poss.* inspiciamus, reperiemus, ibi Marcell. tantum de legato & fideicommisso loqui: i. e. de titulis lucrativis, quibus cum conditio furiosi fiat melior, cumque ex his etiam ignorantibus acquiratur, non est dubium, quin & furioso ex iisdem acquiri possit. De hæreditate si & hanc furioso acquiri dicamus, ut velle videtur Imp. in magnam dubitationem difficultatemque incurret hæc sententia. Nam certum est extraneos hæredes non ipso jure existere hæredes, sed aditione fieri. Aditio autem ex certa scientia ex præcedente deliberatione fit: quæ in furiosum non cadunt, cujus scilicet nulla est voluntas, nullum consilium: unde & nullum negocium contrahere potest. Dices adibit furiosus

riosus hæreditatem per curatorem suum, atq; ita acquiret. Resp. Aditio est facti, quod cohæret ipsi hæredi, & ab ipsomet impleri debet, non per alium. Unde nec per Procuratoré adiri potest. *l.90.ff.de acquir.hared.* nec tutor nomine pupilli, sed pupillus tutore auctore adiri debet *l.potuit.5. C de iur. delib. l.* 18. *si infanti. C.eod.* Instabis, atqui per alium acquiri potest furiosus, ut per servum vel filiumfamil. *l.63.ff.de acquir.* Resp. Tum demum hoc verum est, quando uon ipse furiosus sed servus ejus vel filiusf. institutus est. Has difficultates (quas ipse Imp. magnas & inextricabiles vocat *in l.7.§.3.sin autem.C.de cur. fur.*) ut effugeret Theoph. Græc. Paraphrases, putat in furioso ita ponendam esse facti speciem, ut scil. à patre suo, cujus in potestate est institutus sit hæres necessarius. Eamq; expositionem refert & probat Mynsing. Pro qua sententia facit *l.63.ff.de acq.hered.* quamvis ab illo non allegata, ubi furiosus dicitur non aliàs sibi commodum hæreditatis ex testamento acquirere posse, quam si necessarius hæres existat patri vel domino. Ratio diff. est, quia suus hæres ipso jure existit, sine aditione sine facto suo, imo etiam ignorans atq; invitus. Ergo etiam furiosus, qui pro ignorante habetur. Extraneus vero aditione demum fit hæres, & si voluerit, Voluntas autem in furioso nulla est. Sed hæc Theophili expositio aliena est. Non enim hic agit Imp. de suis hæredibus (quos antea absolverat) sed de extraneis, ut patet *ex initio §. in extraneis.* Deinde cum suis hæredibus eo ipso quo testatori sui sunt semper est testamenti factio, ideoq; supervacuam duxit Imp. hoc de iis Imp. hoc de iis admonere.

Quid ergò est? an mutiliter factum esse furiosi institutionem dicemus, nec aliter eum hæreditatem sibi acquirere posse, quam si compos mentis factus fuerit? Cum in furore neque ipse adire possit, neque alius pro ipso, ut curator, ut servus, ut filiusfamil. Et id quidem stricto & veteri jure dicendum erat. Sed quia durum hoc videbatur, cum sæpe lucrosa hæreditas furioso deferri possit, & interdum fiat, ut is nunquam ad sanam mentem redeat, ab illis antiqui juris regulis & scrupulosis rationibus necessum est propter utilitatem, ut sæpe factum in constitutionibus Impp. Justinianus enim sua constitutione, quæ est *l. 7. §. 3. C. de cur. fur.* licentiam dedit, imò necessitatem imposuit curatori, adeundi hæreditatem furioso delatam & bonorum possessionem agnoscendi ejus nomine.

Ut igitur hunc locum concludamus, tria illa diligenter distinguere oportet, I. Si furioso legatum vel fideicommissum relictum sit, hoc ei adquiritur proculdubio *d.l.16.ff.qui test.fac.poss.* Hi enim sunt intelligendi lucrativi *l.32.ff.Mandati.* & ex iis eam ignorantibus acquiritur. II. si furiosus à patre, cujus in potestate est vel à domino hæres necessarius scriptus sit ipsi hæreditas ea acquiritur. Hic enim non expectamus consensum & voluntatem ipsius, quia ipso jure existit, etiam nolens & invitus *d. l. 63. ff. de acquir. hered.* Atq; hæc duo quædam sunt ex jure veteri ante Justinianum recepta, quo hæreditas furioso ex testamento extranei delata non acquirebatur. III. Est ex jure novo, nempe ex constit. Justiniani *in l.7.C.de curat. fur.* Si videlicet ad furiosum quoquo modo & ex quacunque causa successio perveniat, curator pro ipso hæreditatem adeat, & bonorum possessionem agnoscat utilitatis causa, contra strictam juris rationem. Et hac

 in

in parte juri veteri derogatum est, quo per curatorem hereditas adiri non poterat *d.l.90. D. de acquir. hered.*

Ad §. Extraneis autem.

Hic agitur de jure deliberandi & de beneficio Inventarii. Dixi autem *supr.* Heredes extraneos dici etiam voluntarios, ob id, quia hereditatem vel adire possunt atque agnoscere vel repudiare, prout ipsis melius & magis expedire visum fuerit. Ad hoc faciendum datur ipsis jus deliberandi, ut nimirum vires hereditatis explorent prius & inquirant in æs alienum, & rationes defuncti, aliaque commoda vel onera hereditaria, & quid sibi consultū sit, æstimarent ac statuant apud animum suum; huc pertinet *t.t. D.& C.de ure delib.* Hoc autem jus prætor etiam dedit suis heredibus *l.8. & l.seq. D.de jure delib. l.19. eod.*

Tempus autem deliberandi olim erat arbitrarium & positum in potestate jus dicentis *l.1.§.ult.cum l.ll.seqq. D.de jure delib.* Hodie est annuum illud tempus *ex d. l. 19. & ex l.ult. §. & hac quidem.C.de iure delib.* Posteaquam verò antegressa deliberatione semel adierit quis hereditatem, non amplius ipsi integrum est hereditatem repudiare: Sed jam omnibus creditoribus hereditariis satisfacere cogitur, nam sibi imputare debet & de se conqueri, qui adierit, cum potuerit repudiare *l.16. C.de Iure delib.* & cum debuerit scire hereditatem obligare nos æri alieno etiamsi non sit solvendo, etiamsi nihil in hereditate fuerit *l.6.ff.de acquir. hered.* Nemo enim potest consilium suum mutare in alterius injuriam *l. nemo potest. ff.de R.I.* Non potest etiam aliquis adire sub hac conditione, si hereditas sit solvendo *l. 51. §. ult. ff. de acquir. hered.* Sicut non valet conditio apposita matrimonio: Ducam si invenero te virginem. Excipitur I. minor 25. annis: nam hic si adierit hereditatem damnosam, restituitur in integrum, *ut supr. d.* II. Excipitur etiam maior, qui hereditatem adiit eam in qua latuit grande æs alienū quod posterius demum emersit: nam & hic restituitur in integrum, *ut h. & l.ult. C. de iure delib.* Restituitur inquam ob justam ignorantiam, vel (ut quidam existimant) ex generali illa clausula *in edicto de maioribus 25. annis*: si qua alia mihi justa causa videbitur, quam nimis latè interpretes nostri extenderunt. Ratio est quia heres, si ipsi constitisset de hoc ære alieno, non adiisset. Atque hic prior est modus adeundæ hereditatis cum deliberatione. Est & alter modus, & is quidem multò tutior & melior priore, nempe cum Inventario, id est, ut heredes describat bona à defuncto relicta. Hunc modum introduxit Justinianus *in l. ult. C.de iure delib.* Si enim heres priusquam adierit hereditatem, conficiat Inventarium seu repertorium bonorum hereditariorum, non tenetur legatariis vel fideicommissariis vel aliis creditoribus defuncti ultra hereditatis vires. Et hoc magnum est beneficium Inventarii: quod quomodo conficiendum sit, docetur prolixè *in d.l.ult.d.t.* Quemadmodum autem aliàs unusquisque renuntiare potest favori pro se introducto *l. pen. C. de pact. l.71. ff. ad L. Falc.* Ita etiam heres non cogitur inventariū facere, sed si hoc malit, potest convolare ad auxilium deliberationis: ita tamen ut hoc casu omisso inventario in solidum teneatur omnibus debitis hereditariis, *ut h. in verb. nisi omissa & d l.ult. §. sin autem. C.h.t.*

Excipi-

Excipiunt tamen militem: quem si militi succedat, volunt non teneri ultra vires hereditatis, quamvis inventarium non confecerit: de quo vid. Fern. Vasq. *in Tract. de success. & ult. volunt.* Qua in re notanda est differentia huius inventarii, quod facit heres, ab eo quod facit tutor. Alterum enim est voluntarium atque arbitrarium: alterum omnino necessarium est, adeò ut Tutor, qui id omiserit, puniatur. *l. 7 ff. de administr. & periculo tut. l. 24. C. eod. l. 1. §. officio. ff. de tut. & rationib. distrah. l. 5. §. in primis. ff. de reb. eorum qui sub tutela.* ubi vocatur *σύνοψις* Sunt & alii casus quibus Inventarium confici solet: de quibus vide *l. 1. §. rectè. ff. usufructuarius quemad. cav. l. 1. §. pen. ff. de ventr. in poss. mitten. l. 1. ff. de curat. bon. l. 11. D. de reb. auctor. jud. possid.* Solet autem inventarium eleganter vocari caput & fundamentum reddendarum rationum.

Ad §. ult. Item extraneus.

Quod attinet ad aditionem, dixi supra, eam in extraneis tantum, non etiam in necessariis & suis heredibus requiri. Requiritur autem tam in heredibus ex testamentis, quàm in legitimis seu ab intestato, ut hic. Ea autem fit duobus modis, vel pro herede gestione, id est, re & facto aliquo: vel fit nuda voluntate sive sola destinatione animi sine aliquo facto, sed tamen verbis declarata. Erat olim & alius modus aditionis, nimirum Cretio hereditatis, de qua prolixè Ulpianus *in t. 22. §. cretio & seq.* & Duaren. *L. 2. disput. cap. penult.* Sed is hodie sublatus est à Theodosio *in l. 17. C. de jure delib.* cum antea Constantinus Imperator tantum in bonis maternis filio delatis eam sustulisset *in l. 1. & l. 4. C. Theodos. de bonis mat.* Quis autem dicatur pro herede gerere exponitur *h. in textu & in l. 20. l. 21. l. 23. 25. §. 7. l. 86. §. ult. & l. 88. ff. acquir. hered.* Dicitur etiam pro Domino facere *l. 22. D. eod.* nam Heredem veteres usurparunt pro Domino, *ut hic Imperator in textu admonet.* & Festus: Heres (inquit) apud antiquos pro domino ponebatur. Eruditiss. vet Gloss. consentit, Heres, *κύριος κληρονόμος*. Dicebant quoque iidem veteres Herem pro heredem. Nævius apud Nonium: atque meis bonis omnibus ego te herem faciam, ubi fortasse hoc dicitur: Ego te dominum faciam omnium bonorum meorum, omnia tibi donabo. Si quis tamen malit ita: Heredem te ex asse instituam non reluctabor. Eodem enim recidit. Notandum est autem, quod hic dicitur eum qui pro herede gerit certo scire debere eum in cuius bonis gerit decessisse, & se ei heredem esse *l. 19. & l. 32. D. de acq. her.* nemo enim pro herede gerere potest quamdiu vivit is, cuius in bonis gerendum sit *l. 25. §. 6. & l. 27. D. d. t.* Sicut nec pro herede usucapi quicquam potest ex bonis viventis, *l. 1. D. pro hered.* nam viventis hereditas non est in rerum natura *l. 1. ff. de hered. vel actione vendita*, & improbus est, qui de hereditate viventis est solicitus, *l. 2. §. interdum. D. de vulg. & pupill.* Unde etiam pacta & conventiones de hereditate viventis à jure improbantur, *l. ult. C. de pactis*, cum similibus locis. Præterea scire debet, ex qua causa hereditas ad se pertineat, videlicet an ex testamento, an ab intestato, *d. l. 32. D. de acquir. hered.* item an purè, an sub conditione institutus sit, *d. l. 32. §. 1. D. eod.* Insuper etiam de sua conditione

certus esse debet heres, utrum scilicet sit necessarius, an voluntarius heres *l. 15. 16. & 23. D. de acquir. hered.*

Illud autem nihil impedit, etiamsi incertus sit,an ipse heres sit paterfam.an filiusf. *d.l.*34. ubi & ratio differentiæ exponitur,quia ille prior de testamento dubitat: hic non item tantum de aditione,de qua & hoc addendum est eam debere esse liberam: nam si quis metu coactus adierit, nec ipse erit heres: nec alium heredem faciet *l.6.§.ult.& l.85.ff.de acq.her.* Aditionum porro contraria est repudiatio seu omissio seu recusatio; quemadmodum igitur aditio non tantū fit verbis, sed etiam re & facto, itemque nuda voluntate & quolibet eius indicio: ita & repudiatio seu recusatio *l.21. §.ita & l.95. ff.d.t. Paul.l.4.sent.t.4. arg. l.31. ff. de R.I.* & posteaquam semel quis repudiavit, non amplius ad adeundam hereditatem admittitur,nisi minor sit 25.annis *ut supr.d.l.4.C.de repud.her.* pupillis tamen non nocet repudiatio hereditatis delatæ facta sine auctoritate tutoris *l.pen.C.d.t.* Nam etiam aditionem pupilli necessaria est auctoritas Tutoris *l.8. & l.9.ff.de acqu.her.* Deinde is demum repudiare potest, qui etiam acquirere potest *l. 4. & l. 18. ff. de acq.her. argum. l.3. D. de R. I.* Unde si quis repudiaverit hereditatem viventis, quem mortuum esse putabat: potest tamen post mortem eius adhuc adire hereditatem non obstante sibi repudiatione sua *l.94. ff.de acq. hered.* nam repudiatio nullius momenti fuit. Quod autem ait Imp. de surdo & muto, eos quoque pro herede gerere, id confirmatur *per l.5. D.d.t.* nec tantum ipsemet adire potest: sed etiam jubere filio & servo ut adeant *l.93.§.1.D. d. t.* Ratio est, quia aditio hereditatis non requirit hodie solennia verba sicut olim cretio: sed tantum nudæ voluntatis judicium quod etiam mutus de se præbere potest.

AD TIT. XX. DE LEGATIS.

Quæ hic initio afferuntur de ratione ordinis:cum iis conferri debet *§.ult.supr.* per quas personas ubi hæc sunt exposita. Porro t. hunc tam prolixum facit quod plurimi *t.t.D.* in eum sunt contracti tanquam in compendium. Primum enim respondent huic t. tres integri libri in P. qui & legatis & fideicom. 1.2.3. inscribuntur. Deinde aliquot *tt.* speciales,quos I.suo loco ad aliquot §§. indicabo, ut ita h. titulo probè cognito habituri simus epitomen quandam sex librorum in ff. Conferatur etiam *Vlp.t.24.in frag. Caius l.2.t.5. Paul.l.3.sent.t.6.* Legatum est, ut de vocabulo primum dicamus. Ulp. dictum vult à lege, quia scilicet legis modo, id est, imperativè in testamento relinquatur, ut, capito, sumito, habeto, præcipito, damnas esto,&c. Est autem legandi verbum alias generale, & latissime patet: nam de omnibus iis usurpantur, quæ in testamento disponuntur: ita sumitur *in 12.tab.l.120. ff.de V.S.nov.22.* Alias verò speciale est ut h. Quod attinet ad definitionem, legati hic propositam conferri cum ea debet altera Florent. in *l.116.ff.de leg.1.* Legatum, inquit, est delibatio hereditatis,qua testator ex eo quod universum hered. foret alicui quid collatū velit. Delibatio, id est,detractatio seu diminutio; & rectè delibatio, propter l. Falc. id. dicitur legatum,quia non licet totam hereditatem legatis exhaurire aut exinanire: sed si quid ultra dodrantem legatum

legatum fit inde heres quartam detrahit ut dicam *inf. ad t. de l. Falc.* Modestini definitio quæ est *in l.36. ff. de leg. 2.* propius accedit ad eam quam ponit h. Imp. Generis loco hic ponitur donatio; nam sicut in donatione tũ inter vivos, tum mortis causa liberalitas & munificentia quædam versatur atque exercetur, nullo jure cogente: ita & in legato *l.18. ff. de adim. leg.* in eoque differt legatum ab hereditate, quod hæc etiam onus & damnum in se contineat, sicut & bonorũ possessio: illud merum lucrum & cõmodum *l.32. mand. l.119. ff. de V.S. l.1. ff. de bon. poss. l.4. §. fi. quis ex unica. ff. de doli except. l. ult. C. de her. act.* Sunt aliæ differentiæ inter legatum & hereditatem, ut quod legatum est modus acquirendi res singulas, sed hereditas per universitatẽ *ut h. init. t.* Sive quod idem valet. Heredis sunt juris successores; legatarii autem rei singularis §. *legatarius. sup. de test. ord.* ubi dixi *l.27. fi. de acq. her. l.24. ff. de V.S. l.62. ff. de R.I.* Et legatarius cum donatario inter vivos comparatur ac juris successori opponitur *in l.9. §. 1. ff. de edendo, & alibi.* De comparatione porro legati cum donatione causa mortis dixi *sup. ad t. de donat.* Quod addit Imp. à defuncto relicta, id ita accipiendum est quasi dixisset à testatore. Modestin. ait in testamento relicta: nam legata tantum in testamento relinqui possunt jure nostro; *in infr. d. ad §. præterea de fideic. hered.* Donatio autem causa mortis sicut & fideicommissa etiam ab intestato relinqui possunt. Verba quæ sequuntur ab herede præstanda, quidam putant delenda esse tanquam spuria; tum quia neque Theoph. in paraphrasi: neque libri veteres, neque Constantinus Harmenop. ea agnoverint. Addunt & hoc rationem, quia sæpe ab ipso testatore non ab herede legata præstari soleant, sed possumus illa retinere: nam id spectandũ est in definitionibus & in toto jure, quod ut plurimum accidit: jam autem plerunque legatum eiusq; possessio tradenda est legatario ab herede, dominiũ quidem ipso jure recta via à defuncto transit in legatarium, etiamsi rem nondũ apprehenderit *l.80. ff. de leg. 2. l. 64. ff. de furt.* Nam lex h. potestatem habet ut dominium transferre possit in aliquem etiam sine traditione possessionis; cũ alias sine traditione dominium non transferatur inter homines *l. 20. C. de pact.* & dixi *sup. ad §. per traditionem de rer. divis.* Olim differebat hac in re; ut & in aliis legatum damnationis à legato vindicationis, quod illud præstabatur ab herede: hoc non item, ut videre licet *apud Vlp. & Paul. dictis locis.*

Ad §. Sed olim quidem.

Definitioni legati optimo ordine subjicitur divisio eiusdem, quæ olim erat quadrimembris: hodie nulla est posteaquam omniũ legatorum una & communis natura facta est per constitutiones Imperatorum. De quatuor generibus Legatorum eorumq; inter se differentiis: utpote hodie sublatis non videtur operæ pretium prolixius hic explicare, *legatur Vlp. Caius & Paulus in locis supra adductis item Hotom. aliiq. hic*: tantum hoc teneatur, quod huic loco explicando satis est. Inter illa quatuor genera non tantum diversitatem fuisse verborum, ut scilicet alia verborũ formula legatum vindicationis, alia damnationis, alia sinendi modo, alia denique legatum præceptionis relinqueretur; sed etiam naturam & jus horum inter se fuisse diversa. V.G. aliæ res per vindicationem relinqui poterant, nimirum tantum propriæ testatoris, & quidem utroque tempore propriæ & testamen-

testamenti & mortis: exceptis rebus quæ pondere, numero & mensura constant in quibus tantum mortis tempus spectabatur. Aliæ res per damnationem, nimirum etiam alienæ & fructus futuri, &c. Deinde alia actione petendum erat legatum vindicationis ult. actione in rem: alia vero legatum damnationis nempe actione in personam. Præterea ex legato damnationis Lis crescebat per inficiationem, proindeque in debitum solutum non repetebatur quod secus erat in aliis legatis §. *ex quibusdam inf. de O. quæ q. ex contractu*: item in legato generis vel disjunctivo hoc aut illo per damnationem relicto, electio erat heredis; per vindicationem erat legatarij, item in legato per damnationem actio in duplum crescebat, per vindicationem non item ut modo d. Ad hæc quibus eadem res legata esset per vindicationem ij dicebantur re conjuncti: per damnationem non item, &c.

Quod attinet ad diversitatem verborum eam sustulerunt Impp. *in l.21.C.de leg.* ne deinceps necessaria sit verborum observantia: sed nihil prorsus intersit qualibuscunque verbis testator usus sit dummodo scil. apta sint & idonea ad legatum relinquendum. Sic iidem Impp. etiam quoad institutionem heredum sustulerunt verborum solennium momenta *in l.15.C.de testamentis*, quæ conjungenda est cum *d.l.21.C.de leg.* Ad verborum solennitatem hoc quoque pertinet, quo legata non poterant olim græca, aut punica, aut gallicana aut alterius gentis lingua relinqui teste *Vlp. t. 25. §. item græce.* Cum fideicommissa possint *l.11.de leg.3.* Differentiæ ratio erat, quia legata sunt civilia sicut ipsum testamentum; fideicommissa autem potius J. Gent. sunt & benigniora. Sed & h. differentiam postea Impp. sustulerunt *in l.21.C de testam. & l.ult.C. de testam. tut.* ac voluerunt totum testamentum non modo latine: sed & græcè & alia lingua scribi posse ac proinde etiam legata. Quod ad naturæ & juris differentiam attinet eam sustulit Justinianus omnibusque legatis unam & eandem naturam attribuit *in l.1.C.communia de leg.* cujus mentio est & hic, *& in §. ex quibusdam inf. de obl. quæ ex q.contra nasc.*

Quibuscunque ergo verbis legatum relictum fuerit (sine his verbis, do, lego h. vel illam rem, capito, sumito, habeto, sive his, heres meus damnas esto dare, dato, facito, heredem meum dare jubeo: sive his: heres meus damnas esto sinere L. Titium sumere illam rem sibique habere; sive denique his: Luci Titi illam rem præcipito, &c.) omnes Legatarij tres actiones habent ad consequendum legatum sibi relictum. inf. act. in personam quæ oritur ex obligatione heredis qui per aditionem hereditatis obligat se per quasi contractum tam legatariis quam aliis Creditoribus defuncti ut est, *in §. heres infr. de O. quæ q. ex contra.* 2. Actionem in Rem habet, id est, rei vindicationem quæ ex dominio tanquam causa oritur §. 1. *in fine inf. de act.* Legatarius enim statim à morte Testatoris fit Dominus rei legatæ ut paulò ante probatum est ex l. Atilia, &c. 3. Habet actionem hypothecariam sive q. servianam quæ datur ipsi ratione tacitæ hypothecæ quam habet in rebus defuncti ad securitatem legatorum ut hic *& d. l. 1. C. communia de leg.*

Quid si legatarius moriatur antequam constitueret quanam actione ex his tribus

tribus uti vellet, duobus relictis heredibus? Resp. Hi quoque consentientibus animis unam act. ex his tribus eligere debent, sicut & defunctus. Nam hæ 3. act. ita competunt legatario, non ut simul omnibus illis utatur: sed ut laxior agendi facultas ipsi sit & unam ex illis eligat *l. 76. §. pen. D. de leg. 2.* De heredibus autem est *l. 84. §. ult. D. de leg. 1.* Quemadmodum autem hoc casu favore legatarij plures sunt act. quo laxior facultas agendi ipsi sit *d. l. 76.* ita adversus furem odio ejus etiam pluribus act. consulitur Domino rei surreptæ *§. ult. I. de O. quæ ex del. §. sic itaq. vers. plane I. de actionib.* Dices actionem in personam non posse concurrere cum act. in rem, propterea quod hæ act. contraria præsupponant? Contraria autem allegans non est audiendus nam hac in rem act. intendit aliquis rem esse suam, se esse rei Dominum: illa vero in personam sibi dari oportere: fatetur ergo se non esse Dominum: nam dare est dominium transferre *l. ult C. de condict. ob caus. l. 75. D. de V. O.* Qui autem semel est Dominus rei, non potest amplius ejus Dominus fieri unde sequitur eum qui habet actionem in personam non posse simul habere actionem in rem Resp. Hæc objectio tum demum aliquam vim haberet, si diceremus has actiones simul proponi posse: Jam autem sup. probavimus ex *l. 76. §. pen. de leg. 2.* id fieri non posse: sed unam ex his eligi oportere à legatario ejusq; heredibus, qui legatum accipere non possunt, si unus velit experiri actione in Rem: alter in Personam *d. l. 84.* Deinde concedendum est, sæpe Imperatorum constitutiones recedere a principiis & Reg. I. Sic & alias utraque actio datur; tam in rem quam in personam ut *l. 1. & l. 3. C. de donat. quæ sub modo.*

Ex his D. Hub. Giph. ad D. Matthiam Hubnerum. Non rectè Glossogr. putant, posse legata non actionibus tantum sed etiam jussu & præcepto judicis (quam viam executivam illi vocant) legatarios consequi: uno inducti *§. ult. Nov. 1.* in quo latine verso reperitur verbum sententiæ, ut & *in l. 6. C. unde vi. & l. pen. C. de dignit.* quod illi de præcepto judicis acceperunt: cum de libello admonitionis, quæ & ψῆφος, id est sententia interdum dici solet Quid in Camera servent Assessores, exponit Mynf. *cent. 5. obs. 61.* Legatum scil. via quidem Executiva Legatarios consequi posse, sed actionibus executive sibi competentibus intentatis. Atqui pugnant inter se hæc duo remedia, Actio, quod est ordinarium, & præceptum seu imperium, quod est remedium extraordinarium *l. 3. D. Ne vis fiat.* Annon sunt hi magni pragmatici, aut ut se vocant, practici.

Ad §. Sed non usque.

Dictum est quibus in rebus olim differrent legata ipsa inter sese deque illis differentiis hodie sublatis. Sequitur comparatio Legatorum cum fideicommissis singularibus: nam universalia similia sunt hereditati. Initio autem sciendum est multas olim fuisse inter hæc duo differentias, quarum unam duntaxat & quidem præcipuam Imperator h. affert nempe quod in Legatis strictum jus spectetur: in fideicommissis voluntas potius defuncti, ideoq; pigniorem & benigniorem esse naturam fideicommissorum quam legatorum: quæ differentia aliis quoq; multis locis comprobatur ut *l. pen D. de leg. 1. & ibi glossa l. 64. D. de leg. 2. l. 16. C. de fideicom. l. 57. §. 1. D. ad SCtum Trebel.* R. h. D. est: quia legata sunt civilia ut heri quoque dicebam: fideicommissa vero sunt I. Gent. & magis naturalia.

Jam verò jus civile est strictum: naturale est benignius & laxius. Ex hac differentia plures aliæ manabant ut I. quod legata tantum latina lingua relinqui poterant, fideicommissa qualibet ut & *supe. d. ex Vlp.* II. quod fideicomm. relinqui poterant etiam deportatis utpote qui communionem Jurisgentium retinerent, item latinis Junianis *teste Vlpiano t. 25. §. latini quib. legata relinqui poterant.* III. quod fideicommissa etiam ante heredis institutionem & post mortem heredis relinqui poterant: legata non item *Vlpian. d. t. 25. §. fideicom. & §. ante. & §. post mortem. infr. h. t.* IV. quod per fideicommissum quælibet res tam propriæ quam alienæ testatoris relinqui poterant: per legatum verò & maximè vindicationis non nisi res propriæ testatoris ut & supra dictum. V. quod legata petebantur formulis & actionibus ordinariis: fideicommissa persecutione extraordinaria *teste Vlpian. d. t. 25. §. fideicom. Paulus l. 4. sent. t. 1. §. ult. qua de re plurib. ad §. 1. inf. de fideicom. hered.* Erant & aliæ plures differentiæ, quas aliunde petere potestis: nam Justinianus omnes differentias sustulit, & omnia legata fideicommissis exæquavit *l. 2. C. communia. de leg. & fideicommiss.* Dices imò diu etiam ante Justinianum ea exæquata fuisse siquidem Ulpiano credimus *in leg. 1. D. de leg. 1.* Ergo non est primus autor huius adæquationis Justinianus. Alii aliter hæc conciliant. Mihi eorum sententia probabilis videtur qui dicunt, olim quidem in multis casibus ea exæquata fuisse, non tamen in omnibus & per omnia; hoc autem Justiniani demum constitutione effectum esse *d. l. 2.* cui Tribon. more suo accommodavit verba Ulpiani *in d. l. 1.* quibusdam adjectis, vide & *Duar. L. 3. disp. c. 9. & Cuiac. L. 8. obs. c. 4. Vigl. & Wesenb. aliosq; hic.* Sed hic quæritur, an ergo ita per omnia hæc duo exæquata sint, ut nulla amplius hodie remaneat differentia inter legatum & fideicom. Hodie dicendum videtur, si inhæreamus verbis Imperatoris *h. & in d. l. 2.* idque non solum vulgo obtinuit: sed etiam magnis quibusdam viris probatur. Sed non videntur mihi plane nihil dicere qui contendunt quasdam etiam hodie relictas esse differentias, quæ ita illorum naturæ inhæreant & propriæ sint, ut tolli non potuerint. V.G. quod aliis verbis relinquantur legata, aliis fideicommissa: illa scilicet verbis civilibus & directis: hæc precariis, rogo, precor, *§. ult. I. de sing. reb.* secundo quod per legatum relicta libertas ut directa, per fideicom. est precaria. *§. libertas s. v. qui autem I. d. t.* tertio quod fideicom. etiam ab intestato relinqui potest; ac proinde etiam in codicillis licet testamento non confirmatis, item in epistola fideicommissaria, legatum extra testamentum non possit *§. præterea infr. de fideicom. hered.* Ubi animadvertendum, quod Imperator utatur verbo præsenti. Quanquam Accursius ibidem velit contra illum textum legata etiam ab intestato rectè relinqui, vide & *Vlpian. d. t. 25 §. fideicomm.* quartum quod fideicommiss. etiam nutu & ad alterius interrogationem relinqui potest. *21. D. de leg. 3. l. 22. C. de fideicommiss. Vlpian. d. t. 25. §. etiam nutu legatum non item.* quinto quod fideicommissum potest relinqui etiam à legatario, à quo tamen legari non potest. *Vlpianus. d. loc. §. filio.* Sed tantum ab herede, neque à quolibet herede: sed tantum qui in testamento scriptus aut nuncupatus est, non etiam ab herede legitimo sive qui ab intestato succedit. sexto quod fideicommissum etiam à postumo relinqui potest: legatum non potest

l. pen.

l.pen.D.de leg.1.l.1.§.pen.de leg.3. ſeptimo quod legatum ſtatim à morte teſtatoris recta via transfert dominiũ rei legatæ in legatarium, quod ſecus eſt in fideicommiſſis *l.3. D.ſi uſſuſfr.petatur.* Sic&ſupra donatio mortis cauſa per omnia ad exemplum legatorum redacta & legatis annumerari dicitur *§.mortis cauſa ſupr. de don.* cum tamen certiſſimum ſit multas eſſe differentias inter hæc duo, ut & ſupra admonui ad illum locum. Cùm ergo hodie eadem vis ac natura tributa ſit legatis & fideicomm. ex eo ſequi videbatur de utriſque ſub uno eodemque t. permixtum explicandum eſſe ut in D. factum videmus. Verum quia hoc in prima inſtitutione difficultatem & obſcuritatem quandam allaturum eſſet: melius viſum fuit Imperatori, ſi diſtinctè de his tractaret: quomodo & alias quæ conjunctim explicantur in ff. ea in hoc opere inſtitutionum facilioris doctrinæ cauſa ſeparantur, ut ſupra vidimus *t. 1. 2. l. 1. & in h. lib. t.* 10. & 12. *item tit.* 15. & 16. Quanquam interdum contra fit ut duo tt. ff. hic conjungantur in unum: quod factum meminiſtis *ſup.h.L.t.1.* Cur autem prius de legatis quam fideicomm. tractetur: ratio eſt, quia legata ſunt antiquiora, & olim longè firmiora fideicommiſſis ut ſupra apparebit *ad §.1.de fideicom.heredit.* Eſt autem commodius à vetuſtiore jure incipere ut teſtatur Imp. *in §.ſingulorum ſup. de rer. diviſ.*

Ad §. Non ſolum.

Hactenus generalia quædam expoſita ſunt, ut definitio Legatorum: item diviſio eorundem vetus hodie ſublata. Denique comparati fidei commiſſariorum & legatorum inter ſe. Deinceps ſpecialiter de legatis explicatur per hæc fere tria capita. Primum eſt de materia legatorum, id eſt, de iis rebus, quæ legari poſſunt, vel non. Secundum de perſonis, qui ſcilicet & quibus legibus poſſint, vel non, in § legari cum ſeqq. Tertium de modo & forma ac loco legatorum relinquendorum, & quænam legata hodie ſint utilia & efficacia, cum olim eſſent inutilia: & hæc quidem quomodo legata relinquantur: quomodo autem extinguantur, de eo videbimus *ad t.ſeq. de adempt. legat.* & quomodo minuantur, de eo eſt *t. de L.Falc.* Quod autem primum attinet, id eſt, ad res quæ legare poſſint, initio admonendum eſt, omnes res, quæ ſunt in commercio legari poſſe: neque ſolum corporales, verum etiam incorporales *§.tam autem inf.h.t.l.41.ff.de legat.1.* Incorporalium ſimul & corporalium exempla multa inferius afferentur: & tam illæ quæ jam ſunt in rerum natura, quàm quæ futuræ ſunt *§. ea quoque infr. h.t.* Denique tam propriæ teſtatoris vel heredis quam alienæ, ut *h.§.non ſolum. & l.39. §.conſtat. D. de leg 1.* Etiam res hoſtium *l.104. §.etiam. D.d.t.* De propriis quidem rebus non eſt dubium, cum quiſque rerum ſuarum liber moderator ſit&arbiter *l.12. C.mandati.* De rebus autem heredis ratio eſt: quia ex qua perſona lucrum aliquis capit: eius factum præſtare debet *l.149. D. de R.I.* De rebus alienis maior eſt dubitandi cauſa, quia in eas nihil juris habet teſtator: nemo enim res alienas alienare poteſt *t.t. C. de reb. alien.*

Per legatum verò res alienatur, cum legatum ſit modus acquirendi dominii, ut ſup.d. Sed dicendum eſt invito Domino non propterea auferri eam rem, quia

alteri legata sit: nam heres debet eam redimere justo precio à Domino volente vendere & ita præstare legatarios. Quod si Dominus vendere nolit, sicut nemo cogitur invitus rem suam vendere *l. 11. C. de contrah. empt. l. 16. C. de jure delib.* Vel si immodico & iniquo precio vendere velit, debet heres legatario justam æstimationem ejus rei dare, ut *h. & l. 17. §. qui confitetur D. de leg. 1. l. 14. §. ult. & l. 29. §. ult. D. de leg. 3.* Atque hic valebit illud quod dicitur precium sive æstimationem succedere loco rei. Sed hoc limitatur ut ne æstimatio quidem debeatur si res ex earum numero sint quæ non possunt esse in commercio, de quibus *sup. de init. h. lib.* & aliquæ hic etiam enumerantur & *d. l. 39. §. ult. de leg. 1.* Ratio manifesta est, i. qua ipsum legatum est inutile, &ut *ait l. 39. furiosi* est talia legata testamento adscribere. Deinde qua illarum rerum, cum non sint in commercio, nulla potest iniri æstimatio. Quod si res sit quidem in commercio: sed tamen legatarius non habeat ejus possidendæ jus? per fideicommissum utiliter ei relinquitur ut nimirum æstimationem præstet heres *l. 40. ff. de leg. 1.* Per legatum vero non recte relinquitur *l. 49. §. Labeo. ff. de leg. 1.* Sed superior illa regula qua dictum est etiam alienam rem legari posse ita est restringenda si modo testator sciverit rem alienam esse, ut tum cogatur heres eam redimere & præstare: vel si Dominus nolit vendere ut præstet æstimationem rei. Sin autem testator ignoravit rem alienam esse, legatum est inutile ut & fideicom. *teste Paul. 4. sent. t. 1. §. si alienam rem.* præsumitur enim quisque suam potius quam alienam rem legare voluisse quam redimeret & præstaret heres *l. 67. §. si rem ff. de leg. 2.* Semper autem vestigia voluntatis Testatorum sequi debemus *l. 5. C. de neceß. servis. vide & l. 10. C. h. t.* ubi & exceptio affertur. Sed inquies uter probabit testatoris vel scientiam vel ignorantiam heres ne an legatarius. Resp. quia legatarius est actor: heres autem reus, legatarius probare debebit scientiam defuncti, non autem heres ejus ignorantiam ut *h. & l. 21. ff. de probatio.* Idque ex generali Regula qua traditur ei incumbere probationem qui dicit, non qui negat. *l. 2. ff. de probat. l. 21. C. eod. & Cic. in partit. orat.* Aliud est in re ipsius heredis quam testator alicui legat: hæc enim præstanda est etiam si testator ignoraverit eam heredis esse, sed putaverit esse suam *d. l. 67. si rem. ff. de leg. 2.*

Ad §. sed etsi rem.

Quod dictum est de re aliena, idem etam intelligendum est de re testatoris quidem propria, sed ab eo oppignorata creditori: nam & hanc heres luere debet seu liberare soluto creditori debito & præstare legatario eadem tamen adhibita distinctione, scierit ne testator eam oppignoratam esse an ignorarit, sed putarit esse liberam, ut priore quidem casu heres cogatur eam luere, posteriore non item, ut h. & *l. 57. ff. de leg. 1. l. 15. ff. de dote prælegata l. 6. C. de fideicom. Paulus l. 3. t. 6. §. si res obligata*: hoc tamen non procedit si testator jusserit ipsum legatarium eam rem luere *ut h. & d. l. 57.* Cum enim hic expresse & certò constet de voluntate testatoris, non est locus conjecturis, *argumento l. 25. §. 1. & l. 67. ff. de leg. 3.*

Ad

Ad §. si res aliena.

Dictum est rem alienam legari posse, & heredem eam redemptam legatario præstare debere. Quid ergo si eam legatarius aliunde consecutus sit, an adhuc eam ex testamento petere potest? Hic distinguendum inter titulum seu caussam lucrativam & onorosam. Nam si rem vel vivo testatore vel post ejus mortem ante aditionem nactus est ex causa onerosa, potest adhuc ejus æstimationem consequi actione ex testamento: sin ex causa lucrativa non potest *ut h. & l. 34. §. quod si rem D. de leg.* 1. *l.*108.*§. Stichum. D. d. t.* Ratio, quia cui precium rei abest, ei res ipsa abesse videtur *l.*14.*D.de V.S.* Est autem causa lucrativa quæ merum continet lucrum in quam nihil expendimus: seu pro qua nihil erogamus ut donatio, ut legatum, videt. C. de impon. lucrat. descriptione L. 10. Onerosa est pro qua aliquid expendimus, pro qua aliquid nobis abest, ut in emptione pro merce precium, in locatione pro usu merces sive pensio, in dote onera matrimonij quæ maritus sustinet. Exemplum superioris distinctionis elegans proponitur in *§. si cui fundus infr. h. t. de quo ibi.* Ratio differentiæ est ex R. I. Duas lucrativas causas in eundem hominem & eandem rem concurrere non posse *l.*17. *&* 19. *D. de O. & A. l.* 83. *§. si rem D. de V. O.* dixi causas lucrativas: nam lucrativa & non lucrativa sive onerosa concurrere possunt *d. l.* 19. *& l.* 13. *§. si fundum D. de actio. empti* Dixi in eundum hominem: nam in diversos nihil prohibet quin concurrant V. G. in servum & Dominum *l.* 108. *§.* 1. *D. de legat.* 1. Præterea dixi in eandem rem: nam in diversas benè concurrere possunt *l.* 82. *D. d. t.* Legatarius igitur qui rem ex causa lucrativa jam consecutus est, si adhuc eam petat ab herede repellitur exceptione doli mali *l.* 4. *§. si quis autem ex causa D. de doli except.* Nam contra æquitatem naturalem ac bonam fidem facere videtur qui petit quod jam habet, & quidem sine suo incommodo aut onere habet: nec ferenda est talis avaritia legatarij *l. unica §. ubi autem C. de caducis tol.* Huic consequens est ut dicamus de eo cui eadem res duobus diversis testamentis legata est.

Huic quidem ab utroque res debetur: sed tamen distinctio hic etiam adhibenda est: an videlicet ex alterius testamento rem ipsam consecutus sit: an vero ejus æstimationem: priore enim casu non potest amplius eum petere utpote quam jam habet: altero casu potest. Idem dicitur in *l.* 34. *§. sed si duorum D. de leg.* 1. Ratio cur æstimationem rei habens adhuc ipsam rem petere possit, est: quia licet æstimationem nactus sit: tamen verum est rem ipsam ei adhuc abesse: non enim semper verum est, quod dicitur precium succedere loco rei. Exceptio hujus rei est *in l.* 84. *§. si Sempronius D. de leg.* 1. Ubi precium fundi nactus si adhuc petat fundum, exceptione doli repelli potest. Dictum est de eadem re uni diversis testamentis legata quid juris sit. Quod si in eodem testamento bis uni eadem res legatur tamen semel tantum debetur: nam sæpius idem legando testator non ampliat legatum, idemque est si in testamento relictum legatum repetatur in codicillis cum hi sint pars testamenti. Probantur hæc *in l.* 42. *D. de usufr. l.* 34. *§.* 1. *D. de leg.* 1. *l.* 68. *D. de leg.* 2. *l.* 12. *D. probat.* nisi expresserit testator se non solum rem sed etiam æstimationem ejus præstari velle *dd. ll.*

tatis defuncti. Is enim separatim legando videtur voluisse ut unusquisque suum onus ferret: conjunctim vero legando ut onera essent communia. Interdum tamen in disiunctis concursu non fiunt partes, sed singulis insolidum res legata debetur: ita ut unus rem ipsam; alter æstimationem rei consequatur: nimirum si hæc sit expressa voluntas testatoris *d. l. unica §. ubi vers. hoc autem ita C. de cad. toll. & d. l. 33. D. de leg. 1.*

Ad §. si cui fundus.

Paulo ante dictum est de re legata, quæ tota ex causa lucrativa ad legatarium pervenit ejus legatum extingui. Hic jam agitur de re quæ partim ex causa lucrativa, nimirum, quoad usumfr. & partim ex onerosa nempe quoad proprietatem ad legatarium pervenit. Finge cum fundus Tusculanus mihi legatus esset à Titio, proprietatem ejus nudam detracto usufructu emi, id est, acquisivi titulo oneroso, postea usufr. ejusdem ad me pervenit ex causa lucrativa puta quia mihi donatus, quia extinctus erat per cap. dim. fructuarij. Quæritur an adhuc illum fundum actione ex testamento petere possim tanquam mihi legatum. Et respondet Imperator ex sentent. Juliani posse *l. 82. §. fundus. D. de leg. 1.* R. tamen D. i. e. cur totum fundum petens plus petere videar & tantum proprietatem nudam petere debeam est, quia hanc solam ex causa onerosa nactus sum, abest enim mihi ejus pretium, & proinde res ipsa abesse videtur ut *sup. d. ex l. 14. D. de V. S.* Usumfructum vero ex causa lucrativa consecutus sum. Ergo non possum rursus ex alia causa lucrativa, id est, ex legato eundem petere secundum regulam superius traditam. R. tamen Dec. est: quia ususfructus in petitione servitutis locum obtinet, quæ verba satis obscura sunt & hoc velle videntur: etsi ususfructus in plena proprietate non consideratur utpote quid sit servitus. Res autem sua nemini servit, tamen hic in petitione, id est, in judicio dum fundus totus petitur etiam ususfructus videtur peti quasi adhuc separatus esset à proprietate. Non ait Imp. usumfr. hoc casu esse servitutem, nam hoc falsum esset, sed inquit servitutis locum obtinet, & quidem tantum in petitione, id est, quoad præsens judicium quo fundus petitur. Et hæc quidem ipso jure ita possunt, sed officio Judicis res temperatur: nam Judex tanti æstimare debet litem quantum mihi abest: Abest autem non ususfructus quem ex causa lucrativa jam habeo: sed sola proprietas cujus scilicet precium numeravi.

Ad §. sed si rem.

Non quælibet res aliena recte legatur: nam legatario res ipsius legari non potest ut *h. & l. 13. C. eod. l. 41. §. tractari D. de leg. 1. l. 66. §. non idem & §. pen. D. de leg. 3.* Adeò autem inutile est hoc legatum, ut nec æstimatio quidem eius debeatur. Sic neq; emptio rei suæ: neque stipulatio valet *l. 16. D. de contrah. empt. l. 4. C. eod. l. 82. & l. 87. D. de V. O.* Ratio horum omnium est, quia quod cujusque proprium est non potest amplius ipsius fieri ut *h. & §. si itaque infr. de actio: l. 14. §. pen. D. de excep. rei judic. l. 159. D. de R. I.* Si tamen sub hac conditione fiat si res

nostra

nostra esse desierit, utile erit legatum, sicut & stipulatio & emptio *l. 18. ff. de leg. 2. l. 98. ff. de condit. & demon. l. 98. ff. de V. O.* Quid ergo si rem suam legatarius alienet? Resp. ne tum quidem convalescet legatum quod ab initio vires habere & consistere debet: non autem ex post facto convalescere *ut h. & l. 41 §. tractari ff. de leg. 1. argum. l. 29. l. 201. & 210. ff. de R. J.* Sed hic obstare videtur *l. 1. §. ult. ff. de regula Catoni.* adeo ut Hotom. hanc antinomiam fatetur insolubilem esse, qui, inquit, Celsum cum Ulp. hic conciliare student nihilomelius operam suam collocabunt quam si circulum quadrare nitantur. Accursius *l. 1.* intelligit de alienatione rei, vivo testatore facto à legatario: hunc autem locum & alias leges de alienatione, post mortem. Verum hujus distictionis non videtur idonea ratio differri posse.

Ad §. si quis rem suam.

Si testator leget rem alienam, quam putabat esse suam, legatum est inutile ut *supr. d. in §. non vers. quod autem.* Huic contrarius casus proponitur in hoc §. Nam si testator rem suam legans putet esse alienam, vel etiam legatarij, utile est legatum: non enim hic spectatur opinio testatoris, & scientia vel ignorantia ut *supr.* sed rei veritas. Diversitatis causa est: cur inquam superius spectetur opinio testatoris & cur legatum non valeat si alienam rem leget putans esse suam: hic autem rei veritas attendatur legatumque valeat non obstante errore testatoris, quia illic dubitari poterat de ejus voluntate quasi non esse legaturus si scivisset rem esse alienam, *argumento l. 67. §. si rem ff. de leg.* 2. Sed hic certa est testatoris voluntas quod legatum præstari voluerit, quæ quidem etiam faciliorem exitum habere potest quam ipse putarit. Quemadmodum autem hic veritas præfertur opinioni, sic alias in jure opinio prævalet veritati. Generaliter sic definiri potest. Quoties res ob opinione, voluntate, & animo hominis pendet præfertur opinio: contra cum non consideratur animus hominis: sed factum & res ipsa tum præfertur veritas opinioni Exempla utriusque regulæ petere licet ex Glos. hic & ex Balduino.

Ad §. si rem suam.

Hic §. videtur potius pertinere ad *t. seq.* qui est de ademptione legatorum, quæritur enim hic an alienatio rei legatæ à testatore postea facta ademptio dicenda sit nec ne. Ideo tamen hic ponitur, quia & ipse §. quodammodo referri potest ad legatum rei alienæ. Distinguitur an animo adimendi alienaverit nec ne, ut proprie tantum casu legatum adimatur & extinguatur posteriore nihilominus debeatur. Sed unde colligere poterimus, inquies, voluntatem & animum adimendi in testatore fuisse dum alienaret? Resp. si necessitate rei familiaris compulsus alienavit, non videtur habuisse animum adimendi. Sin autem ultro nuda & mera voluntate suaque sponte nulla necessitate adductus alienavit videtur voluisse adimere: & hoc casu legatarius rem petens repelletur exceptione doli, quasi contra bonam fidem faciat, qui contra voluntatem testatoris rem petat *l. 11. §. si rem suam ff. de leg. 3. l. 34. §. item scribit ff. de auro & arg. leg.* quæ tamen distin-

distinctio non cadit in donationem: nemo enim in necessitatibus liberalis existit *l.18.D.de adim.leg.vide & l.15. & 24. D.d.tit.* Probatio autem exigitur ab hærede *d.l.11.* Neque obstat regula supra tradita quod onus probandi incumbat ei, qui agit. Actor autem hoc loco sit legatarius, quia exceptio eius regulæ est hæc, nisi præsumptio sit pro altero, ut est hoc loco pro legatario.

Hæc inquam præsumptio transfert onus probandi in ipsum Reum. Et hæc de totius rei legatæ alienatione. Eadem omnia intelligenda sunt etiam de alienatione partis, *ut h.vers.si vero quis partem.l.8. D. de leg.1.* Nam ut vulgo dicitur, Idem jus est de parte quoad partem, quod est juris de toto quoad totum, *arg.l.76. D.de rei vindic.* Cum ergo alienatio ex necessitate facta à testatore non extinguat legatum, multo minus id extinguet eius oppignoratio, *ut h.vers.idem rescripserunt & l.3. C.eod. Paul.l.3. t.6. §.si rem legatam* 1. quia oppignoratio non est alienatio, sed tantum onus & obligatio rei.

Deinde quia oppignoratio ferè semper fit ob necessitatem rei familiaris, quam ut aliquis sublevet mutuum accipiens, pignus dare solet, ut dicetur ad *tit. infr. quib. mod. re.* Hæres igitur rem oppignoratam debet luere & legatario præstare, *ut hic & d.l.3. C. eod.*

Ad §. Si quis debitori.

Ad hunc §. pertinet *t.t. D.de liberatione legata*, ac ponit hic exemplum rei incorporalis legatæ: summa est, posse testatorem suo debitori legare id quod debet sive nomen. Idem ait *l.1. D. d. t.* Ratio dubitandi est, quia hic videtur legatario res ipsius propria legari, nam etsi debet rem, tamen adhuc eius Dominus est *d.l.1.* Atqui rei suæ legatum non valet, *ut supr. d. in §. sed si rem. h.t.* Ideoque olim hoc legatum videtur inutile fuisse, aut certè controversum, ut indicatur ab Ulpiano *in l.3.D.h.t.* R.tamen dec. est: quia non tam res quàm jus seu obligatio hic legatur, quæ non est res debitoris, sed creditoris: ideò enim dicitur æs alienum non suum. Ut autem diversæ sunt formulæ quibus relinquitur hoc legatum liberationis, ita & effectus eiusdem variant; nam aut in rem conferuntur verba liberationis, aut in persona *l.8. §. tale. & §.seq. D. d. t.* In rem hoc est generaliter nulla facta mentione personarum certarum: quomodo & pacta alia in rem, alia in personam concipiuntur. Rursum vel in perpetuum aliquis liberatur; vel ad tempus duntaxat, si verba liberationis in rem collata sint. V.G. centum quæ mihi Titius debet, hæres meus ne petito: vel ne à Titio petito: vel ea Titio do, lego. Huius legati effectus est hic, ut hæres neq; ab ipso debitore, neque ab eius hærede, vel fideicommissario universali, vel bonorum possessore, qui sunt loco hæredis, petere possit, & si petat, ut doli exceptione repellatur. Deinde etiamsi heres non petat sive agat atque ita occasionem præbeat proponendæ à debitore exceptionis: tamen ipse debitor vel eius hæredes aliique successores ultro agere possunt & ad liberationem condicere *l.3.§.nunc de effectu.& l.8. §.tale. l.22.& l.25. D.de liber. legata.* Quomodo etiam is qui cautionem dedit spe futuræ numerationis, quæ non est secuta, non solum si ab ipso petatur, tutus est exceptione non numeratæ pecuniæ, sed etiam ultro ipse agere potest ut liberetur de

Pp quo

quo infr. d. tit. de literarum oblig. Liberabit autem heres hunc legatarium per pactum de non petendo, vel per acceptilationem. Sin autem liberatio sit personalis V.Gr. centum quæ mihi à Titio debentur heres meus à solo Titio, vel à Titio quamdiu vivet, ne petito. Legati effectus hic est, ut tantum ipsi debitori prosit: non etiam eius heredibus, aut aliis successoribus: quæ enim personæ cohærent ea cum persona extinguuntur & ad heredes non transeunt *d. l. 8. §. tale legatum. & l. 20. D. d. t. argum. l. privilegio. D. de R. I. 196.* Denique si ad tempus tantum liberatio legata sit, ut centum quæ mihi Titius debet, intra decennium heres meus ab eo ne petito legatum parit exceptionem dilatoriam, eo enim tempore elapso heres debitum petere potest: non autem antea *d. l. 8. §. 1. D. d. t.* An autem hoc legatum liberationis ipsi tantum reo principali, an verò etiam eius fidejussori prosit, vide *l. 5. & l. 10. D. d. t.* Postremo sciendum evanescere istud legatum, si testator dum viveret, debitum exegerit *l. 7. §. liberatio. & l. ult. D. d. t. l. 75. §. qui si addiderit. de leg. 1.*

Ad §. Ex contrario.

Diximus de debito seu nomine, quod Creditor suo Debitori legat: sequitur de eo, quod debitor legat suo Creditori vice versa. Hoc legatum, ait Impr. non semper esse utile: sed tum demum, si plus sit in legato: sive (ut Paulus loquitur) si emolumentum debiti amplietur *l. 25. D. de liberat. legat.* His autem modis legatum potest esse plenius quàm debitum, si legetur à debitore qui tutus erat exceptione aliqua perpetua: hanc enim Creditori videtur remisisse. Item si in diem vel sub modo aut conditione aut certo loco debitum purè legatur. Est enim hic commodum repræsentationis, id est solutionis puræ & præsentis. Item si debitum jure prætorio legetur, ut jam deinceps actione civili, quæ magis efficax est quàm prætoria, peti possit, vide *l. 11. 13. 14. D. d. t. l. 66. & l. 82. D. de leg. 2. l. 28. & 29. D. de leg. 1. l. 1. §. quiu. D. ad l. Falcid. l. 3. §. si rem. D. de leg. 3.* Quid ergo inquies si dies venerit vivo testatore vel conditio extiterit; irritum ne fiet legatum quia scilicet in eum casum inciderit à quo incipere non poterat, an nihilominus valebit? Resp. Non fiet irritum *ut h. & l. 5. D. d. leg. Falcid.* Contrarium sensit Paulus, nempe fieri irritum *in d. l. 82. de leg. 2.* Sed Imp. hoc loco eius sententiam repudiat & magis probat Papiniani quæ est *in d. l. 5.* Porrò de hac regula juris, Rem extingui si incidat in eam causam, à qua incipere non potest, quibus casibus illa locum habeat vel non explicat Donellus *ad l. 140. §. & si. D. de V. O. & Cuiacius ad l. 98. D. eod.*

Ad §. Sed si uxori.

Aliud exemplum rei incorporalis legatæ est in dote: ait enim, Maritum uxori suæ rectè legare dotem de qua re est *t. t. D. de dote prælegata.* R. D. hæc est, quare hoc legatũ dotis videatur esse inutile est, quia dos jam ante est uxoris *l. in rebus 30. C. de iure dot.* utpote quæ proprium illius patrimonium dici solet, unde etiam dotis repetitio soluto matrimonio mulieri datur *t. t. D. soluto matrimonio* dot-

dos quemad. pet. & l. C. de rei uxor. act. & Maritus est Uxoris debitor ratione dotis quam accepit. Ac mulier non tam videtur accipere quam recipere dotem ut ait *l. 2. §. 1. D. de dote prælega.* Jam autem res legatarij propria, non rectè ipsi legatur, *ut supr. dict.* Ratio tamen Dec. est: quia plenius est legatum dotis quam actio de dote. Tunc autem Debitor creditori debitum legare potest, si plus sit in legato quam in debito, ut modo dictum *§. præced.* Plenius est autem legatum Dotis quam de dote actio, quia legatum statim à morte testatoris debetur; Sed de dote actione non statim: sed annua, bima, trima die dos repeti potest *l. unica, §. exactio. C. de rei uxor. act.* & hoc est, quod Ulp. vocat commodum repræsentationis *in l. 1. §. & verum est. & §. idem quærit. & in l. 2. D. de dote prælegata.* Eodem modo verbum repræsentandi alibi quoque usurpatur, *ut l. 1. §. 10. D. ad l. Falcid. l. 1. & l. 2. l. 36. D. de condit. & demonst.* Item apud Cicer. & alios. Multi absentem audent mortem contemnere, quæ mox terret eos, veris repræsentata periclis, inquit. Gabr. Faern. Et hæc quæ diximus vera sunt si Dos numerata sit marito. Sin autem (id quod sæpe fit) Maritus promissam dotem non acceperit, distinguendum est. Aut enim simpliciter & indefinite sic dicit testator; quæ ab uxore mea dotis nomine accepi, ea ipsi do, lego. Aut nominatim expressâ certa quantitate, ut, centum quæ dotis nomine ab uxore accepi, vel fundum Tusculanum, quem pro dote accepi; Vel denique ea quæ instrumento dotali continentur, ipsi do, lego. Priore casu si nihil accepit, legatum est inutile, idque propter incertitudinem, quæ facit ut hoc legatum nullum exitum habere possit. Unde enim cognoscemus quantum Testator relinquere voluerit.

Altero casu ea summa debetur, vel ea species quæ expressa est, etiamsi dotis causa Maritus nihil acceperit: hic enim constat quantum fuerit legatum *l. 1. §. sed & si dotem. l. 6. D. de dote prælegata. l. 3. & l. ult. C. de falsa causa adiecta. l. 75. §. 1. D. de leg. 1.* Nec obstat quod Maritus nihil nomine dotis acceperit, cum tamen fateatur se accepisse: nam falsa demonstratio non perimit legatum: ut dicetur *infr. ad §. huic proxima h. t.* Sic si Maritus uxori suæ quadraginta leget quæ hæres ipsi reddat dotis nomine, etiamsi sciat dotem jam ante redditam esse tamen 40. debentur. *l. 21 D. de leg. 2.* Superior autem distinctio non tantum habet locum in legato dotis: sed & in alio quovis debito legato *l. 25. D. de liberat. legat.* Ut autem *supr. dictum est* de legato liberationis, illud evanescere si testator vivus debitum exegerit à Debitore: ita hic quoque evenit si constante matrimonio Dos uxoris à marito reddita fuerit *d. l. 1. §. ideo. D. de dote præleg.*

Ad §. Si res legata.

Hic quoque §. pertinet potius ad locum de extinguendis legatis ut & seq. aliquot. Agitur enim hic de interitu rei legatæ ad quem ille pertineat an ad legatarium an vero ad hæredem. Initio autem hoc in genere admonendum de omnibus obligationibus certæ speciei vel corporis alicujus (aliud enim est si quantitas vel genus debeatur) eas extingui interitu rei qui ante moram & sine culpa vel facto debitoris contingit. Qua de re tractari solet *ad t. quibus mod. tol. obl. inf. l. 3.*

t.ult.Vide & Briss.l.2.de solut. Ergo etiam heres, qui legatarij Debitor est ratione legati, ejus interitu liberatur, si is sine culpa & facto ipsius & ante moram contingat *l.23.ff.de V. O.l.26.§.1.l.36.§. ult.l. 47.§. sed si Stichus & §§.seq.l. 48.l. 53.§. si heres & seq.l.108.§.si servus ff. de leg. 1. l. 49. & l. 65. ff. de leg. 2. Paulus.l.3.sent. t. 6. §.servo.* Adeo autem extinguitur legatum interitu rei, ut ne quidem ejus reliquiæ debeantur *d. l. 49.* quamvis aliud sit in domo legata combusta: nam area ejus adhuc vindicari potest à legatario *l. 22. ff. de leg. 1.* Ratio est. 1. Quia nihil imputari potest hæredi. Deinde quia legatarius est Dominus rei legatæ, non autem heres, *ut supr.d.ex.l.64.ff.de furtis & l.80. ff. de leg. 2.* Est autem hoc universale quod res unaquæque perit Domino suo. Deniq; quia argumentum & commodum rei legatæ ad legatarium pertinet. Est igitur æquum & secundum naturam, ut etiam diminutio seu damnum & interitus ad eundem pertineat *argumento l.secundum naturam.ff.de R.I.* Accedit & hoc, quia res quæ periit, non potest præstari: impossibilium autem non est obligatio ut est in R. I. At inquies æstimatio ejus præstabitur Resp. ne hæc quidem debetur, quia non est legata æstimatio, sed res ipsa. Benè autem observandum, quod ait Imperator: sine facto heredis, id est, si per eum non stet quo minus rem legatam legatarius habeat. Si ergo per eum stet, ut si vel moram fecerit, vel ipse occiderit servum aut animal vel aliter peremerit rem: ad ipsum heredem pertinebit interitus, qui hoc casu nihilominus obligatus manet obligatio ad præstandam rei æstimationem *l. 39. §. 1. & l.53.§. sed si animal, cum seq. d. l. 108. §. si servus ff. de leg. 1. l. 6. ff. de usufr. legato.* Idemq; juris est etiam in re ex stipulatione debita *l.82.§.1.ff.de V.O.* Ratio est: quia hoc casu aliquid imputari potest heredi, argumento *l. 15. D. si quis omissa causa testa.* Nec debet per eum deterior fieri conditio legatarij, *argumento l.non debet ff. de R. I.* Contra si per legatarium steterit quo minus acciperet cum heres tradere vellet si re perempta, iterum petat, doli exceptione submovetur *l.84.§.si cui homo ff. de leg.1.* & hæc quidem in genere de interitu rei legatæ. Huic tanquam species subijcitur manumissio servi legati per quam quodammodo perit servus. Est enim novus homo post manumissionem *l.servus ff.de adim.leg.* undę manumissio morti similis esse dicitur *l. 92. ff. de solut.* Nam eximitur servus commercio per manumissionem cum liberum corpus non recipiat æstimationem *l.3.ff.si quadrupes. pau.fec.dicitur l.ult.ff. de his qui dejecerunt vel effu.* Sed hic ita distinguimus ut si quidem servus alienus si legatus & à Domino suo ante moram ab herede commissam, & sine ejus facto manumissus sit heres non tenebatur sed legatum extinguatur. Sin autem heredis servus legatus sit ab herede sive sciente sive ignorante, eum esse legatum, manumissus sit, legatum servi non extinguatur, sed heres maneat obligatus eo nomine legatario *l.35.& l.112.§.1.ff. de leg.1.l.28. ff. qui & à quib. manum. in qua l.* Quod *Paulus ait* heredem manumittendo nihil agere, non est ita accipiendum quasi ille non fiat liber, sed quod nihil agat ad se liberandum quo minus legatario teneatur ad æstimationem ejus servi.

Idem est in promissore servi alieni *l.92. ff. de solut.* R. D. hujus manifesta est & æquissima: nam priore casu nullum intervenit factum heredis quo incommodetur legatario: posteriore intervenit, nullaque habetur ratio vel scientiæ

vel

vel ignorantiæ ejus *l. 91. §. de illo. D. de V. O. d. l. 28. D. qui & à quibus. l. 25. §. si quis filium. D. ad Trebell.* Hic enim solus eventus damni spectatur secus quam supra §. *in fraudem quibus manumit. non licet.* Ubi utrumque simul requiritur & consilium seu animus fraudandi & eventus esse.

Ad §. Si quis ancillas.

Diximus de interitu totius rei legatæ omniumque ejus partium: Nunc de interitu unius ex pluribus, quæritur cui legatum extinctum sit. Hic distinguendum est. An res una sit alterius accessio & sequela ita ut sine ea per se subsistere non possit. An etiam per se subsistere possit. Priore enim casu totum legatum est extinctum ut sublato principali ne accessio quidem legato cedat: posteriore, ea quæ restant adhuc salva legato cedunt. Prioris generis exempla sunt 1. In servo qui legatus est cum peculio. Eo namque mortuo vel manumisso vel alienato etiam peculij legatum extinguitur, *ut h. & l. 1. l. 12. ff. de pecul. leg.* Aliud est in fundo qui legatus est cum instrumento seu instructus: nam alienato fundo etiam instrumenti legatum extinguitur, *ut h. & l. 1. §. 1. l. 5. ff. de instructo vel instrumento leg.* quæ tamen *l. 5. huic.* loco obstare videtur cum hic pro eodem accipiantur fundus instructus & fundus cum instrumento legatus: quæ tamen duo ita distinguuntur *in d. l. 5. ut* alienato fundo qui legatus fuerat cum instrumento nihil debeatur: sed alienato fundo qui instructus legatus est, vel qui sic legatus est. Fundum & instrumentum, lego, adhuc debeatur instrumentum. Resp. Id discrimen inde existere, quia plenius sit legatum hoc posterius, quam illud cum instrumento fundum. Et magis hic apparet testatoris voluntas quod voluerit etiam instrumentum solum deberi, quidem non modo instrumentum agri: sed & proprium suum instrumentum *l. 12. §. sed si fundus. ff. de instrum. vel instrum. leg.* Aliud exemplum est in penu quæ cum vasis legata est: nam consumpta penu etiam vasorum legatum evanescit *l. 2. & l. 4. ff. de penu leg.* Aliud exemplum in quadriga legata, de qua, si is Equus, qui quadrigam demonstrat, i. e. qui est præcipuus, mortuus sit: reliqui Equi non debentur *l. 65. §. 1. ff. de leg. 2.* Ratio horum omnium est: quia accessorium extinguitur cum res principalis perempta fuerit *l. 1. ff. de pecul. leg. l. 129. §. 1. & l. 178. ff. de R. I.* Posterioris exempla sunt. 1. in ancilla cum suis liberis legata: nam tametsi mater fuerit mortua: tamen liberi legato cedunt, *ut h. & l. 62. cum l. seq. ff. de leg. 1. l. 3. ff. de pecul. legat.* R. D. est, quæ etiam movit Servium ut contrarium diceret, quia partus videtur accessio quædam ancillæ *d. l. 63.* R. tamen Dec. est: quia partim non est accessio. sed per se subsistit, idq; propter dignitatem hominis *argumento. l. 44. ff. de ædil. ed.* quæ ratio etiam facit ut partus ancillæ non sit in fructu, *ut sup. d. ad §. in pecudum. vers. partus de rer. divis.* Aliud exemplum est in servo ordinario qui legatus est cum Vicariis suis: quamvis enim ordinarius decesserit aut manumissus sit nihilominus Vicarij ad legatarium pertinebunt, *ut h. & l. 4. ff. de pecul. leg.* Sciendum est autem servos ordinarios in jure opponi solere Vicariis, & Vicarij sunt qui aliis subsunt, & in eorum sunt peculio. Unde apparet ordinarios quamvis essent conservi Vicariorum sub eodem Domino, tamen digniores fuisse. Erant etiam sæpè

vicariorum vicarij ut docet *l. 6. §. si pecullia. & l. penult. D. de pecul. leg.* Interdum etiam Ordinarius opponitur vulgari & mediastino, ut in *l. 15. §. itaque Prator. D. de iniuriis.*

Ad §. Si grex & §. seq.

Agitur hic de augmento & diminutione rei legatæ, quorum utrumque dicitur pertinere ad legatarium. Exemplum affertur in grege & ædibus. Sed idem intelligendum est etiam in aliis similibus ut in armento boum, in equitio, in agmine Equorum, in navi, in dote, in peculio, in veste, in foro, in argento. Hæc enim omnia sunt universitas quædam & corpora ex pluribus partibus seu capitibus constantia *l. 6. D. de leg. 2.* Hic admonendum est de illa trimembri corporum divisione quam JCti à Stoicis mutuati sunt, ut sup. quoq; dixi *ad §. cum ex aliena de rerum divis.* Alia namq; sunt conjuncta ut grex, armentum, equitium &c. alia disjuncta ut domus, navis, armarium. Alia denique uno spiritu comprehensa ut liber homo. Ex quib. priora tantum duo genera huc pertinent. De omnibus igitur hujusmodi legatis una communis regula tenenda est eorum & augmentum, & diminutionem vel accedere vel decedere legatario ut h. & *l. 21. cum l. seq. l. 44. §. si area. D. de leg. 1. l. 10. & l. 39. D. de leg. 2.* Quare si aliquot oves gregi legato adjectæ sint vivo testatore illæ augebunt legatum *argumento l. 3. D. de rei vindic.* Contra si aliquæ adimuntur minuent legatum: ita tamen ut id quod superest, etiamsi tantum una sit ovis peti adhuc possit; non quidem tanquam grex, cum una ovis non faciat gregem. Grex enim est corpus quoddam vel universitatis ex pluribus distantibus capitibus, sed tanquam pars gregis. Sic columnæ & marmora, item tegulæ, tigna, fenestræ, ostia quæ postea ædibus legatis additæ sunt legato cedunt: Ea enim Senatus seorsim legari & eximi ædibus prohibuit. *l. 41. §. 1. & seqq. D. de leg. 1. l. 21. §. ult. D. de leg. 3.* Sicut etiam l. 12. tab. vetuit tignum eximi ex ædibus aut vinea, ut *sup. d. in §. cum in suo solo. de rerum divis.* Sic si areæ legatæ ædificium postea fuerit impositum, utriusque debetur & solum & sive area & superficium *l. 39. D. de leg. 2.*

Ad §. Si peculium.

Huc pertinet *t. D. de peculio legato.* Quia sit peculium & quotuplex repetendum est ex iis quæ dicta sunt *ad t. per quas personas.* Ut autem grege legato omne ejus augmentum & omnis diminutio pertinet ad legatarium: Ita in peculio quoque legato idem jus obtinet: Nam & peculium nascitur, crescit, & decrescit & moritur instar hominis *l. 40. D. de pecul.* Sed hic opus est distinctione. Nam aut vivo Domino qui peculium servi sui legavit aliquid accedit ad peculium: aut post ejus mortem jacente adhuc hereditate, si vivo indistincte, & ut Imperator ait sine dubio ad legatarium pertinet, quicunque ille sit: sive servus ipse manumissus, sive extraneus, *ut h. in pr.* Si post mortem aut peculium ipsi servo manumisso est legatum & totum ad ipsum pertinet cum augmento. Aut legatum est extraneo. Et hic rursum distinguimus. Vel enim ex ipsis rebus peculiaribus auctum est peculium, V. G. ex partu ancillarum, ex fœtu pecorum quæ in pe-

in peculio erant: aut aliunde auctum est, puta ex operis servorum, aut ex donationibus ex legatis. Priore casu ad legatarium pertinet illa accessio: Posteriore ad heredem: nisi appareat aliud sensisse testatorem, *ut hic,& l.8. §.ult. D.de pecul. leg.* R. Differentiæ quare inquam augmentum peculii ipsi servo legati cedat legatario: alij vero non semper cedat, est hæc: quia legati hujus dies cedat ab adita hereditate ut h.Imperator ait: quæ ratio ut intelligatur sciendum est. Primò, Diem cedere tunc quando pecunia incipit deberi ut est in *l.cedere diem. 213.D. de V. S.* Ergo legati dies dicitur cedere quando legatum deberi incipit & ad heredem transmitti potest. *t. t. D.& C. quando dies legatorum vel fidei commiss. cedat.*

Porrò alia sunt legata quorum dies cedit statim à morte testatoris: alia quorum dies demum post aditam hereditatem cedit qualia sunt legatum libertatis, usus, ususfr. & habitationis, item legatum optionis *l. 3.l.8.& l.seq.D.quando dies legat. l. 16. D. optione legata.* Reliquorum v. legatorum omnium dies cedit statim à morte testatoris *l. unica. §. in novissimo. C. de cad. toll.* Aliam Resp.convenientiorem reddit Vlpianus in *d.l. 8. D.de pecul.leg.* ductum scilicet à conjectura voluntatis testatoris, qui peculium legans ipsi servo quem manumittit, videtur voluisse ut ad ipsum quàm plenissimum perveniret, eiusque proprium patrimonium esset post manumissionem; quod idem non possumus dicere de alio legatario nisi testator hoc ipsum expresserit. Deinde cur augmentum peculii quod ex ipsis rebus peculiaribus provenit ad legatarium pertineat: quod aliunde non item. Ratio differentiæ est: quia æquissimum est ut quod ex ipso peculio proficiscitur detur ei cui legatum est peculium *argum. §. item ea quæ ex animalib. supr. de rerum divis. & argum. §. igitur liberi. & §. de iis autem servis. supr. per quas personas.*

Notandum est autem peculium tacitè non sequi servum in testamento manumissum aut alteri legatum neque deberi vel huic vel isti, nisi expresse legetur *ut h.vers.peculium autem.l.24. D.de pecul.leg.* Diversum est in servo inter vivos manumisso. Hunc enim tacitè sequitur peculiū nisi expresse ei ademptum fuerit *ut h.& l.unic. C.de pecul. eius qui lib.meruit.* Excepto servo qui à pupillo apud consilium per vindictam manumittitur: nam hoc peculium non sequitur *l. pen.D.de manu.vindict.* Differentiæ rationem inter manumissos testamento & inter vivos reddit *Accurs. in d.l. ult. & aliam. Cuiac.in paratit. ibid.* Quia inter vivos manumittens, neque alii dat peculium, neq; sibi retinet: in testamento manumittens: peculium cum universo jure heredi dedisse videtur. Secundò notandū est quid contineatur peculio quod servo manumisso legatum est. Hac de re plura vide *in D. eod. t.* Imperator hic illud tantum affert, non contineri pecuniæ petitionem quam servus in rem dominicam impedit. Idem dicitur *in l.6. §.sicut autem. D.d.t.* Nam cum à domino eam non repeteret non repetet etiam ab ipsius herede. Deinde, quia impudens & iniquus admodum esset hic servus, si cum eo qui secum liberalissimè egit & liberū fecit, tam sordidè agere velit, ut quæ pro domino impenderit, ea repetat. Huius tamen exceptio quædam est *in l.2;.§.1.[illegible]* nimirùm si non servus sed ipse dominus solitus sit aliquid de suo hoc nomine erogare.

Hoc

Hoc enim casu servus legatarius ab hærede hoc repetere potest. Tertiò notandum est quod formulam huius legati relinquendi pertinet, peculium hoc quoquo modo legari posse, si Dominus seu testator servum jubeat esse liberum redditis rationibus & reliquis inde illatis. Quæ conditio manumissionis crebra est in jure *l.82. & l.111. D.de condit. & demonstr. l.32. eod. tit.* Idem dicitur *in d.l.8. §.interdum. D. de pecul. leg.* Ratio est in conjectura & interpretatione voluntatis. Videtur enim testator dum jubet servum quædam inferre ex peculio, nam aliunde non potest voluisse ut reliquum sibi retineat. Nam ut vulgò dicitur, Exceptio seu exclusio unius est alterius inclusio *argum. l.12. §.idem respondit. vers. denique. D.de instructo legato.* Duobus igitur modis peculium legatur aut expresse, ut Pamphilus servus meus liber esto, & peculium suum cum moriar habeto *l.14. D. de pecul. leg. & alibi.* Aut tacitè & per interpretationem voluntatis defuncti relictum esse videtur.

Ad §. Tam autem corporales.

Res legari possunt, ut supra monui, non solum corporales, ut fundus Tusculanus, Scyphus, vestes, libri, suppellex, alimenta, cibaria, aurum & argentum, vinum, oleum, frumentum: Sed etiam incorporales sive quæ in jure consistunt, ut usus, ususfructus, habitatio, item servitutes prædiorum, reditus, obligatio, nomen seu debitum ut *hic, & l.41. D. de leg. 1.* Neque res tantum, sed etiam facta legari possunt, ut *hoc vers.* sed & tale, quæ omnia etiam in stipulationem deduci possunt *§. ult. infr. de V.O.*

Exempla rerum incorporalium quædam jam supra habuimus. Hic aliud affertur in legato nominis sive debiti. Potest enim testator id quod sibi debetur ab alio, alteri legare. V.G. centum quæ mihi à Titio debentur, hæres meus Sempronio dato *l.75. §.1. l.82. §. qui Caium. & l. 105. D. de leg.1. l.13. §.1. D. de leg.2. l.34. D.de leg.3.* Effectus porrò huius legati nominis est non ut heres illud ipsum quod debetur, legatario præstare cogatur; sed ut actiones suas quas habet adversus debitorem mandet, præstet, cedat legatario, hæc enim tria verba idem hic valent *dd. ll.* Consequitur autem legatarius ex hac cessione actiones directas cum sine cessione habeat tantum utiles *l.18. C.de leg.* Est enim hoc generale & perpetuum in Jure, ut ex cessione alicui competant actiones directæ: sine cessione utiles *l.1. & l.2. C.de O. & A. l.5. C. de hered. vel act. vendita.* Sed hunc effectum habere desinit & extinguitur legatum si ipse testator exegerit debitum ut & supra dictum de legato liberationis & dotis *l.7. §. liberatio. D. de liberat. leg.* Idem quoque est si testator postea debitori suo acceptum fecerit, seu accepto tulerit *d.l.82. §. qui Caium. D.de leg.1.* Acceptio enim est imaginaria solutio *ut infr. d. ad t. ult. l.3.* Aliud est si testator non eo animo quòd legatarium privare vellet legato pecuniam à debitore accepit, tunc enim legatum non erit extinctum *l. 11. §. ergo etsi nomen. D de leg.3.* Idque probare debet legatarius, sicut & filia, cui pater peculium legavit, quod postea ipse exegit à debitore filiæ, probabit patrem id fecisse alio quam adimendi animo *l.pen. §.ult. D.de adim. leg.* Quid autem si nihil debeatur testatori? Resp. Aut summam aliquam expressit, aut nullam expressit, verum

rum infinitè dixit quod mihi Titius debet, priori casu debetur, posteriore non debetur legatario, ut & supra distinximus de leg. dotis. Ubi & ratio differentiæ exposita est; quia priore casu res exitum habere potest, cum ibi certa sit quantitas quæ præstari potest, neque vitiatur legatum falsa demonstratione. Altero casu non apparet quantum sit relictum: ideoque voluntas exitum habere non potest. Diximus & facta legari posse ut sunt Insulam vel navem ædificare, item alterius ædes reficere, fossam fodere, ire Romam, liberare aliquem ære alieno. Quæ res difficultatem nullam habet, Hæres enim facere cogitur. Vide *Paulum L.3. sent. t.6. §. damnari & l.14. D. de V.O.*

Ad §. Si generaliter servus.

Agitur hic de legato generis, utrius in eo sit electio an heredis an legatarii. Sciendum est autem non solum speciem, id est, rem certam, certumque corpus legari posse ut Stichum, Pamphilum, fundum Tusculanum vel Sempronianum, quæ Philosophis sunt individua: sed etiam Genus non expressa certa re ex illo genere. Verbi gratia, si testator plures habens servos vel fundos, vel ædes, vel hortos, vel equos &c. generaliter alicui leget servum, fundum, hortum, equum suum. Multum autem interest an in genere res legata sit, ut homo. An in specie ut homo stichus. Nam priore casu heres ita rem dare debet, ut legatario eam habere liceat & proinde tenetur evictione. Posteriore casu liberatur si talem det rem qualis est *l.45.§.1.& 2. cum l.71.§.1.D. de leg.1.* R.D. id est, cur legatum generis videatur inutile esse est: quia genus est incertum: atqui legatum rei incertæ nullius est momenti teste Paulo *d.l.3.t.6.§.legatum. facit huc l.69.§.cum gener. D. de iure dot.* R. tamen Dec. est quia hoc legatum quodammodo certum redditur adjectione pronominis MEUS, nimirū si testator plures habeat fundos & hortos vel ædes. Hi enim designantur ut ex illo rerum numero aliquid præstetur: nam si nullos habeat fundos vel hortos &c. magis derisorium est hoc legatum quàm utile. *d. l.71. D. de leg.1.* Aliud est si servus generaliter legetur: hoc enim legatum valet etiamsi testator nullum habeat: nam heres aliquem servum redimet & legatario præstabit, in huiusmodi igitur legato generis electio est legatarii: ita tamen ut non nimium delicatus esse debeat & optimum ex illo genere eligat, sed mediocre seu mediæ æstimationis rem. V. G. Cui servus legatus est, non potest eligere servum Actorem, id est, dispensatorem ut *h.& l.37.l. 71.l.108.§.cum homo. D. de leg. 1. l. ult. §.1.verf.consensus C.communia de leg.* Ratio est: ne favore legatarij defraudentur commoda heredis ut eleganter ait Imper. *in d.l. ult. C.comm. de leg.* Interdum tamen electio non est legatarij sed heredis, nimirum tunc si testator id voluerit ut *h. & l.12. D. de opt. leg. l.35.§.si incerto D.famil.her.* Iure veteri erat differentia inter modos legandi. Nam si per vindicationē vel per præceptionem legatum generaliter esset, electio erat legatarij, Sin per damnationem vel per sinendi modum: Heredis, ut docet *Vlp. p.t.24.* Hodie verò sublata omni illa differentia legatorum ut init. t.dictum. Electio indistinctè est legatarij, nisi testator aliud dixerit. Postquam a. semel elegit legatarius non potest amplius variare, & voluntate mutata aliam rem eligere *l.20.D.de opt.leg.* Sicut neq; is cui alternativè

 id est,

id est, sub disjunctione legatum est *l.19. D. de leg.2* Observandum est enim hæc tria legata valde affinia esse inter se. Legatum generis de quo *in h.§. si generaliter*. Legatum disjunctivum sive alternativum & Legatum optionis. de quo *in §. seq.* De disjunctivo seu alternativo hic non agitur ut Stichum aut Pamphilum Lucio, Titio, do, lego. Ita fundum Seianum vel eius ususfr. do, lego. *d.l.19.& l.34.§.pen. D.de leg.1. l.23. D.de leg.2.* Hic quoque in arbitrio legatarii est utrum velit eligere. Aliud est in stipulatione & aliis contractibus. In illis enim si alternativè aliquid debeatur electio est. Debitoris non creditoris *l.2. §.Scævola. ff.de eo quod certo loco. l.10.§.ult. D.de iur.dot. l.12. & l.111. D.de V.O. c.in alternativis & ibi Divus. de R. I.l.6.* Ratio differentiæ est: quia in legatis magis favemus legatario quàm heredi, id est creditori quàm debitori. Sed in contractibus magis reo quàm actori seu creditori, Unde fit, ut si qua sit obscuritas, interpretatio semper pro reo, ut is quàm minimum obligetur facienda sit.

Ad §. Optionis legatum.

Huc pertinet tit. in D. de optione vel electione legati. Est autem legatum optionis quando testator jubet legatarium aliquam rem optare vel eligere, ut Titius vestimenta, servum &c. quæ volet eligito, optato, sumito. Potest autem hæc optio sive electio conferri non solum in arbitrium legatarii, sed etiam extranei, quo non eligente post annum jam ipsi legatario videtur delata electio, *d.l.ult. §.sed & si quis. C. communia de leg.* Huius legati opt: ea est natura, ut ante aditam hæreditatem non possit optari *l.16. D.opt.leg.* Quid ergò si interea jacente hereditate legatarius diem suum obierit? Resp. Olim non transmittebat hoc in heredem suum? nisi ipse vivus optasset: ratio erat: quia legatum hoc conditionale erat: habet enim conditionem tacitam in sese si legatarius optet. *l.3. D. quis & à quibus manum.* Legata autem conditionalia ante eventum conditionis non transmittuntur ad hæredem Erat & hæc ratio, quia optio personæ cohæreat & personæ injuncta sit conditio *l.69. D: de condi. & demon.* ideoque cum persona extinguatur. Sed Justinianus *in l. ult. C. comm. de leg.* constituit, ut etiamsi legatarius non optaverit: tamen eius hæres possit adhuc optare & eligere, dum tamen post aditam hæreditatem mortuus fuerit *l.unica. §.in novissimo. C. de cad. tol.* Sed quid si legatum optionis pluribus sit relictum: vel si plures sint hæredes unius legatarii, iique inter se in electione dissentiant, ut est naturalis facilitas hominum ad dissentiendum *l.17. D.de resp.arbitr.* Et Horatius eleganter ait: Tres convivas sæpe dissentire videri poscentes vario multum diversa palatu. Resp. Olim intercedebat hoc legatum, si inter eos non posset convenire, *ut h. vers. & diligentiore argumento d.l.35. §.si incerto. D.famil. ercisc.* Ratio erat, quia per hanc dissensionem fiebat legatum non posset ad exitum perduci, dum scilicet unus alterum impediret. Sed hodie res per sortem expeditur, controversiaque dirimitur, ut quem sors pertulerit, is eligat, & rem habeat solus: cæteris præstet æstimationem pro rata: sicut fieri solet in judicio communi *divid. & famil. ercisc. ut d. infr. de officio iudicis.* Sic & alias in huiusmodi difficultatibus quando

res ali-

res aliter expediri nequit ad sortem decurritur. *l. 14. ff. de iudiciis. l. 5. ff. famil. ercisc. l. 24. quid ergo. ff. de fideicomm. libertatib. l. 2. Cod. quando & quib. 4. pag. l. 3. C. de comm. de leg.*

Ad §. Legari.

De rebus quæ legari possunt satis superque dictum est cui capiti etiam quædam obiter aspersa sunt: sequitur jam alter locus de Personis. Et si autem duplex est hic locus I. enim de illis quærendum est qui legare possunt. Deinde de illis quibus legari possit: tamen hic de altero tantum agitur omisso priore cum de eo facile sit negotium. Sciendum est enim eos demum posse legatum ut & fideicommissum relinquere qui & testamenti faciendi jus habent *l. 2. ff. de leg. 1. l. 1. & 2. ff. de leg. 3.* Alij vero cur legari non possint hæc est ratio: quia quoties ipsum testamentum non valet, nihil in testamento valet *d. l. 1 § 1.* Quanquam Canonistæ excipere solent legatum ad pias causas. Hoc enim volunt esse utile etiamsi relictum sit ab eo qui jus testandi non habet, vel in testamento inutili. De personis porrò quibus legari possit. R. hic traditur ista Legari posse iis cum quibus est testamenti factio id est non tantum qui ipsi testamentum facere possunt: sed quicunque ex testamento alterius capere possunt. Hi namque soli etiamsi hæredes institui, & tutores dari testamento possunt. *§. in extraneis. supr. de her. qual. 21. ff. de testa. tut.* Deportatis igitur & in metallum damnatis & similib. inutiliter legatur *d. l. 1. §. 2. ff. de leg. 3. & l. 3. ff. de his quæ pro non scriptis hab.* Ratio est: quia testamentum est jur. civ. ideoq; omnes qui cum eo aliquid negotij habere volent cives Romani esse debent. Ergo inquies ne servis quidē legari potest, Respubl. Imò potest, nam in his persona Domini eorum inspicitur ān sit capax sive heredes instituantur, sive aliquid ipsis legetur, secundum ea quæ *supr. d. ad t. de hered. instit.* Hæc regula aliquot exemplis declaratur de quibus dubitari poterat an ipsis rectè legaretur, ut sunt 1. personæ incertæ, 2. postumi alieni. 3. Ejus de cujus nomine testator erravit, ubi obiter de falsa demonstratione & de falsa causa adjecta per eam non vitiari legatum. 4. Servi heredis. 5. Domini servi qui heres institutus est. Quod ad primum exemplum attinet, Incertæ personæ olim inutiliter legabatur vel fideicommissum relinquebatur, sicut etiam non rectè instituebatur heres, neque manumittebatur persona incerta, *ut h. & apud Paul. l. 3. sent. t. 6. §. legatum. Vlp. t. 22. §. incerta. & t. 24. §. incertæ.* Porrò quid sit persona incerta satis clarum hic est in textu. Adeò autem hoc verum erat: ut ne Miles quidem, tametsi is qui testando multa habeat privilegia præ pagano incertæ personæ quicquam relinquere potuerit. Ratio est, quia certum esse debet judicium & consilium testantis. *Vlp. d. t. 22.* Hic autem testator ignorat cuius sit conditionis legatarius, vel heres, an inquam testamenti factionem habeat nec ne.

Deinde quia propter incertitudinem res ad exitum perduci commode non posset *argumento eorum quæ dixi ad §. sed si uxori, & argumento. l. 62. §. 1. ff. de hered. instit. l. 27. ff. de reb. dubiis. l. 30. ff. de testament. tut. l. 3. §. si duob. ff. de adim. leg. l. 15. §. cui. ff. de iniuriis.* Deniq; quia ferè amicissimos & nobis notos solemus

 & he-

& heredes instituere & tutores dare & legatis ac fideicommiss. honorare *argumento l. 36. ff. de excusat.* Limitatio tamen hujus R. hæc erat ut incertæ personæ sub certa demonstratione aliquot hominum certorum rectè atque utiliter legari posset. V. G. Ei qui ex cognatis meis qui nunc sunt filiam meam uxorem duxerit: vel qui ad funus meum primus venerit, &c. heres meus centum dato ut h. & *Ulpian. d. t. 24.* Sic ei qui ex heredibus meis cæterisve amicis in testamento nominatis à Principe mihi relegato, restitutionem impetrarit, cæteri heredes mei aureos tot danto *l. 5. D. de reb. dub.* Sic illis qui testamentum meum signaverint heres meus decem dato *l. 14. D. eod.* Ratio hujus limitat. sive exceptionis erat: quia hic voluntas testatoris potest habere exitum & executioni mandari utpote quæ non amplius sit vaga: sed intra certos homines vel ut conclusa & restricta ex quibus tandem persona certificatur adjecta illa demonstratione. Quid ergò si quis heres à quo legatum incertæ personæ, esset relictum illud solvisset per errorem cum non posset cogi: habeatne actionem ad repetendum illud sive conditionem indebiti. Resp. Non habebat ut hic quia tametsi Jure civili tale legatum esset indebitum: tamen Jure naturali erat debitum propter voluntatem testatoris quæ introducit obligationem saltem naturalem etiamsi non fuerit solennis aut legitima. Est autem regula condictionem indebiti cessare in solutis iis quæ Jure naturali debebantur, etiamsi Jur. civ. non deberentur neque peti possent: nam indebitum est quod nullo jure debetur neque naturali neque civ. *l. 13. l. 62. & passim ff. de condict. indeb. l. pen. §. si quis ius & §. seq. ff. de juris & facti ignor.* Et hæc de jure antiquo quantum ad personas incertas. Hodie ex constit. Justiniani quæ quia græca erat periit cum debuisset collocari *L. 6. C. t. 48. de incertis personis.* Etiam incertis personis legata & fideicom. & libertates dari possunt. Tutor tamen ne hodie quidem dari potest incertus ut *h. §. tutor. a. & l. 20. D. de testa. tut.* Ratio est favor & utilitas pupilli cujus plurimum interest certum habere tutorem ne forte maneat indefensus adque ita bona ejus dissipentur. Certo igitur judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere & prospicere ut hic eleganter monet Imperator. II. De postumo alieno summa hæc est. Cum olim inutiliter ipsi legaretur utpote personæ incertæ; hodiè rectè atque utiliter ei legari. Sciendum est autem ut heres omnis vel suus est vel alienus seu extraneus ut *sup. d. ad t. hered. qual. & dif.* ita & postumum vel suum esse, vel alienum. Suus postumus est qui in utero est & qui cum natus fuerit testatori suus heres est futurus id est proximus in ejus potestate *Ulp. t. 22. §. eos qui.* A contrario igitur postumus alienus est qui ubi natus fuerit non erit testatori suus heres *ut h.* Exemplum postumi alieni est nepote concepto ex filio emancipato. Hic enim non est avo suus heres. Primò quia non nascitur in potestate Avi sed patris sui *§. pen vers. quod si post supr. quib. modis jus.* Deinde quia non est avo proximus heres. De suo postumo repetantur hæc quæ dicta sunt *in §. 1. sup. de exh. lib.* Hic tantum agitur de alieno cui Imperator ait olim legari non potuisse: hodie posse R. Jur. veteris erat quia persona esset incerta, cui ut modo dictum legari non poterat. Jur novi ratio est: quia hodie etiam incertæ personæ legari potest.

Institutio autem postumi alieni etiam olim erat utilis, ut h. dicitur non quidem jure civili aut ex 12. tab. sed I. prætorio nempe ut daretur ipsi bonorum possess. secundum tab. *§. 1. inf. de bonor. poss. vide Duaren. L. 2. disput. c. 38.* Excipitur postumus qui est in utero ejus, quæ non potest nobis esse justa uxor. *l. 9. §. 1. ff. de lib. & post.* Item peregrina & cum qua nobis non est connubium, de quibus *d. ad t. de nupt.* Tertiò, de eo in cujus nomine testator erravit. Imperator ait: Errorem in nomine, prænomine cognomine, vel agnomine non impedire quo minus valeat, si modo constet de persona legatarij. Eadem regula etiam in hæredis persona & bonorum possessoris observatur & in reipsa quæ legatur, & in rei vindicatione. In his inquam omnibus, si de persona vel corpore. vel re constet nihil facit error nominis. *l. 4. C. de testam. l. 7. §. 1. C. de leg. l. 4. ff. de leg. 1. l. 17. §. 1. ff. de condit. & demonst. l. 8. §. sed & cum ff. de bon. poss. secund. tab. l. 5. §. pen. ff. de rei vind.* Ratio est: quia nomina significandorum hominum gratia reperta sunt *ut h. dicit. & l. 10. C. de ingen. manumissis.* nam ut ait Minucius Felix in Octavio: Illis vocabulis opus est, cum per singulos propriis appellationum insignibus multitudo dirimenda est. Quod totidem penè verbis repetiit. Cyprianus de Idolorum vanitate: Illic vocabulis opus est, ubi propriis appellationum insignibus multitudo dirimenda est.

Idem intelligite etiam de rebus. Si ergo significatio illa & denotatio vel hominum vel rerum alio modo fieri possit ut per demonstrationem corporis, vel artificij, vel officij, vel necessitudinis, vel affinitatis & cæterorum, cum demonstratio plerumque vice nominis fungatur; nihil curamus nomen *l. 6. ff. de rebus cred. l. 34. in pr. ff. de condit. & demonst. argumento l. 24. ff. de manum. test.* Hominum enim nomina sunt mutabilia; cum rerum, id est, substantiæ seu essentiæ rerum sint immutabilia, *ut ait Ulp. in l. 4. ff. de leg. 1.* In quam sententiam eleganter Cujacius in notis ad Paulum *l. 3. sent. t. 6. §. supellectile.* Rerum vocabula quæ sunt instrumenta docendi, & ad discernendam rerum essentiam comparata arbitrio nostro mutari non possunt. Hominum vocabula quæ arbitrio cujusque imponuntur ea certè etiam arbitrio cujusque mutari possunt: ut, quem dixi fundum Cornelianum, nunc si volo. Sempronianum dicam, hæc Cujacius. Quid quod etiam nomen cuique suum mutare licet dummodo id fiat sine dolo & fraude, ut est in *t. C. de mutat. nominis.* Notandum est autem quod dixi Errorem in vocabulo nihil nocere si de re constet: nam error de ipso corpore si de eo non constet quemadmodum alibi, ita hic quoq; maximè nocet: *§. si de alia re inf. de in util. stip.* Nam hic non constat de re ipsa vel de persona *d. l. 4. l. 9. ff. de hæred. instit.* Atque huc pertinet Reg. I. Nihil tam contrarium esse consensu, quam errorem *l. 118. §. ult. ff. de R. I.* Cum autem, ut jam dictum Demonstratio fungatur vice nominis: rectè Imperator postquam de falso nomine dixit etiam de falsa demonstratione subjungit *§. huic proxima, & de falsa causa in § longe magis.* Initio autem observanda sunt ista juris vocabula Demonstratio, Causa, Conditio Modusque conjunguntur *in t. ff. de condit. & demonstr.* Ea quomodo differant ibidem explicari solet ut *& ad l. 44. ff. de O. & A.* Ait ergo Imperator neq; falsam demonstrationem perimere legatum: neque falsæ causæ adjectionem quicquam ei nocere. Idem

gatum purum & conditionale. Purè namque servo heredi inutiliter legatur: sub conditione verò rectè & utiliter, *ut h. & l.14. D. de adim. leg.* Sciendum est enim sicut heres tam purè quàm sub conditione institui potest *ut supr. d. §. heres & purè. t. de hered. instit.* Ita & lgatum non solum purè, sed etiam sub conditione relinqui posse: imò etiam in diem, eumque vel certum, vel in certum *l. 1. D. de cond. & dem.* Ubi purè legatum dicitur præsens, ut & *in l.12. §. ult. D. de leg. 1. l. unica. C. de caduc. tol.* Res autem sub conditione legata interim est hæredis *l.12. §. ult. D. famil. ercifcund.* Ratio cur purè legari non possit servo heredis, est hæc: quia hæredi ipsi à se ipso relinqueretur: sive idem simul & hæres & legatarius esset creditor & debitor quod est absurdum & contra naturam ac R. I. *Vlp. t.24. §. hered. d. l.12. l.18. l.116. §.1. D. de leg. 1. l.17. D. quando dies leg.* Non possunt inquit Jurisconsultus in eiusdem persona & emolumentum legati & obligatio Juris, id est, hæreditas concurrere. Quid ita inquies? quia servus quicquid acquirit, Domino suo acquirit proindeque etiam hoc legatum argumento eorum quæ dicta sunt *in §. item vobis. supr. per quas personas.* Quid si servus ab herede manumissus sit vivo testatore? Resp. Ne tum qnidem convalescet propter Reg. Catonianam qua cavetur ut legatum quod inutile esset, si statim facto testamento testator decessisset id non valeat quandocunque decesserit postea, ut & supra *d. l.1. D. de Reg. Caton.*

Hæc autem Regula, quæ & sententia Catoniana dicitur *in l.86. D. condit. & demonstr.* tantum pertinet ad legata pura sive præsentia: non etiam ad conditionalia *l.4. D. de Reg. Caton.* Quare sub conditione servo heredis legari potest, non solum sub illa si liber erit: sed etiam quavis alia *ut h. & Vlp. d. t.24. §. ei qui in potestate.* Hoc enim casu fieri potest ut servus eo tempore quo dies legati cedit sive tempore existentis conditionis non amplius sit in potestate hæredis: sed vel manumissus vel alienatus ab eo: atque ita jam vel ipse sibi acquirat: vel novo Domino. Hic inquam non est idem hæres & legatarius *ut supr.* sed sunt distinctæ personæ. Sin autem servus in eadem causa & potestate hæredis manserit: legatum evanescit propter rationem superiorem. *§. de Domino servi qui hæres institutus est agitur in §. ex diverso.* Summa hæc est: Si servus instituatur hæres posse legatum relinqui ipsius Domino non solum sub conditione ut præcedente casu: sed etiam purè *ut h.* Idem est si filius instituatur hæres: nam ab eo quoque patri rectè legatur. *l.25. D. de leg. 1.* Hoc enim casu fieri potest ut legatum & hæreditas non concurrant in eadem persona: sive hæreditas separari potest à legato ut Imperator ait: Id fit duobus modis. Vel alternatione servi: vel manumissione facta ante jussum adeundi: nam si alienetur hæreditatem acquiri novo Domino: sin manumittatur sibi ipsi. Utroque autem casu legatum Domino debetur. Eadem intelligenda sunt etiam de filio juris sui effecto. Quod si servus in eiusdem Domini: Vel filius in patris potestate maneat: eiusque jussu hæreditatem adeat legatum evanescit: nam hic concurrunt in eadem persona emolumentum legati & obligatio Juris sive hæreditas contra R. J. *in d. l.17. D. quando dies leg. cum simil. supr. adductis legibus.*

Ad

Ad §. Ante heredis.

Postremum caput huius tituli exponit quædam legata, quæ olim quidem erant inutilia: hodie sunt utilia. Tria huiusmodi hic commemorantur. 1. Relicta ante institutionem heredis. 2. Post mortem. 3. Pœnæ nomine. His addendum est & 4. videlicet Legatum temporale ut ad triennium, ad decennium &c. relictum; nam & hoc cum olim esset inutile: hodie valet *per l. ult. C. de leg.* 1. ergo olim inutile erat legatum ante heredis institutionem datum *ut h. & Ulp. t. 24. §. ante. & t. 25. §. fideicommissum. Paul. 3. sent. 6.* Ante heredis institutionem legari non potest. V. G. si testator 1. dicat Titio propinquo meo Bibliothecam meam & quinquaginta aureos quos mihi debet ex mutuo, do, lego, eiusque fideicommitto fratri suo Sempronio det viginti: Deinde postea dicet. Uxor mea heres esto dimidiæ partis bonorum meorum & insuper alterius semissis, cuius heredes sunto cognati mei proximi, usumfr. habeto. Ideoque semper veteres in testamentis ordinandis initium faciebant ab institutione heredum *arg. l. 1. D. de hered. inst.* Præposteratio autem sive inversio huius ordinis non admittebatur. Adeò autem hoc verum erat ut ne libertas quidem dari posset antequam heres institutus esset: quamvis alioqui magnus libertatis favor ubique esset *§. ult. infr. de donat. l. 20. & l. 122. ff. de R. I.* Ratio huius I. vet. tam stricti erat: quia testamenta vim accipiunt ex institutione heredis tanquam à capite & fundamento totius testamenti, *ut h. & Ulp. d. t. 24. l. 10. D. de I. codicil.* Fideicommissa verò etiam hac in re differebant à legatis quod ante heredis institutionem rectè relinquebantur *teste eod. Ulp. in t. 25.* R. diff. paulò post indicabitur: hodie verò ex constitutione Justiniani testatori licet etiam ante heredis institutionem & inter medias institutiones legatum relinquere quam servos manumittere *l. 24. cum l. seq. C. de testam. cuius l. summa hic refertur.* Ratio huius novi juris est: quia magis attendi debet voluntas testatoris quam ordo scripturæ *ut h. & l. 77. §. fidei. D. de leg. 2.* sic stipulatio quoque præpostere concepta olim inutilis erat: hodie valet ex eiusdem Justiniani constitutione *§. item si quis. infr. de inutil. stipul.*

Ad §. Post mortem.

Secundò inutile erat legatum post mortem vel heredis vel legatarii relictum. *Paul. 3. sentent. 6. §. 5.* Sed in tempus mortis etiam olim conferri legatum poterat: v.g. cum morietur, do, lego. Ratio juris veteris, cur inquam hoc legatum post mortem esset inutile, erat: quia actio non poterat olim incipere ab herede & contra heredem. Id autem hoc casu fieret. Cur in tempus mortis collatum valueret, ratio erat, quia articulis mortis vitæ connumeratur. Fideicommissa tamen post mortem relinqui poterant teste *Ulp. d. t. 25. & arg. l. 5. & l. 6. D. de leg. 3. l. 114. §. 3. D. de leg. 1.* Differentiæ ratio erat: quia fideicommissorum natura est benignior & humanior quàm legatorum quæ est strictior & angustior utpote civilium, cum fideicommissa magis sint J. Gent. sicut quælibet observatio fidei *argum. l. 1. de pactis.* Hodie ergo cum & legata exæquata sint fideicommissis *ut supr. de iuit. t.*, cumque illa ratio & R. I. sublata sit *per l. unicam. C. ut act. ab hered.*

ab hered. Merito etiam eius effectus & Jus vetus cessat & proinde etiam post mortem utiliter legatur, sicut stipulatio quoque rectè post mortem tam promissoris quam stipulatoris confertur quæ olim etiam non licebat propter eandem rationem §. *post mortem. & §. item post mortem. de inutil. stipulat. l. 11. C. de contrab. stipulat.*

Ad §. Pœnæ quoque.

Tertiò inutile olim erat legatum pœnæ causa relictum ut *h. & Vlp. d. t. 24. §. pœnæ*, quod Julius Capitolinus scribit constitutum esse à D. Pio. Ac ne fideicommissa quidem pœnæ causa relicta utilia erant *teste eod. Vlp. t. 25. §. pœna.* Quid autem hoc sit pœnæ causa vel nomine relinquere seu legare docet ipse Impr. *ex Vlp. d. t. 24.* V. G. Heres meus nisi, vel si hoc aut illud fecerit, Titio centum dato, & quomodo differant pœna & conditio explicatur *in l. ult. D. de his quæ pœnæ causa rel.* Ratio erat: quia pœna adversatur naturæ legati & fideicommissi, quæ sicut omnis donatio, non ex odio aut pœna sed ex amore & benevolentia proficiscuntur. Adeò autem inutilia erant pœnæ causa relicta. 1. Ut ne ipse quidem Imperator huiusmodi legata agnoscere vellet, quo pertinent supra dicta *ad §. ult. quib. mod. testa. infr.* 2. Ut ne quidem ex testamento militis valeret cuius tamen sola voluntas in testando dominari & spectari solet, non autem solennia & R. J. *ut sup. d. t. 11.* Ratio huius productionis erat: quia quæ adversantur naturæ ea ne militibus quidem remissa sunt *ut supr. d.* 3. Ut ne libertates quidem quarum tamen magnus est alias favor pœnæ causa relictæ valerent. 4. Ut nec hæres adjici sive coheres dari pœnæ causa posset: quibus addenda est 5. ampliatio *ex Vlp. d. t. 25.* Ut ne fideicommissa quidem, quorū tamen pignior erat natura hoc pacto dari possent. Et hæc omnia intelligenda sunt de iis legatis quæ meram & solam pœnam, utilitatem verò nullam continent. Nam illud sanè etiam olim fieri poterat ut testator legato pœnam quandam apponeret quo magis videlicet hoc præstaret hæres. V. G. Hæres Titio dato penum, & ni dederit centum ei dato. Hoc inquam legatum & olim valebat, & hodie multò magis *l. 1. §. item si ita. D. ad l. Falcid. l. 1. D. de pœnu leg. l. 24. D. quando dies leg.* I. novo legata pœnæ nomine & dari possunt, & rursus adimi aut transferri *ut hic & l. unic. C. de his quæ pœna nomine relinquuntur.* Cuius legis summa hîc recitatur. Excipiuntur tamen ea, quibus aliquid turpe aut impossibile aut à Legibus prohibitum facere quis jubetur. Quænam autem sint conditiones turpes & impossibiles repetendum est *ex §. impossibilu. supr. de hered. instit.*

Hic illud notandum legata & institutionem hæredis per conditionem turpem &c. ipsis adjectam non vitiari: sed eam haberi pro non adscripta ut supra dictum. Sed pœnæ causa relictam per turpitudinem illam & impossibilitatem vitiari. In fine tituli ait Imperator: Secta meorum temporum hoc non patitur, quo eodem modo aliàs quoque loquitur, *ut l. ultim. C. de pactis.* & plures formulas huic similes ex Imperatorum scriptis collegit Juretus in notis epistolas Symmachi

AD TIT. XXI, DE ADEMPTIONE LEGATORUM ET TRANSLATIONE.

POsteaquam expositum est quomodo legata relinquantur & constituantur: proximum est videre quomodo extinguantur & intereant: sicut supr. tractatum de testam. ord. sequebatur tractatus de iisdem infirmandis. Cum autem plures sint extinguendi legati modi quorum aliqui jam supra expositi sunt tit. proximo, & reliqui ad finem hujus t. annotabuntur: hic tamen de duobus agitur, nempe de ademptione & translatione sive potius de unico: nam & translatio est tacita quædam ademptio, ut si quis Titio prius legatum postea legaverit seu §. *ult. h. t. l. 5. D. eod.* Eadem vero omnia quæ hæc dicuntur de legatis intelligenda sunt etiam de fideicommissis quæ *in* D. *eod. t.* conjunguntur. De ademptione igitur legatorum sciendum est. 1. Eam fieri posse non solum eodem testamento, sed etiam in codicillis, *ut h. in pr. & l. 3. cum Titio* D. *eod. l. 7. C. de leg. l. 2. §. 1. D. de condit. ind. c b* R. Dub. cur inquam legatum semel datum adimi non posse videatur est hæc: quia id quod nostrum est non potest sine facto nostro ad alios transferri. Et nemini suum jus invito auferendum est. *l.* 11. D. *de R. I.* Sed dicendum est Legatum nondum hic factum esse legatarij neque ullum jus vivo testatore ipsi quæsitum, cum testamentum omniaque in eo comprehensa morte demum testatoris confirmetur, ut supra d. ad definitionem testamenti. præterea in testamentis suprema voluntas potior habetur. *l. 4. & 6. ff. h. t.* At nemo potest eam legem sibi dicere ut à priore voluntate non liceat ipsi recedere. *l.* 22. D. *de leg.* 3.

Sed inter ademptionem in codicillis factam, & factam in testamento hoc interest quod per hanc ipso jure liberatur heres: per illum opposita exceptione doli si legatarius petat ademptum. *l.* 14. D. *de leg.* 1. & ibi Bartolus. Quæritur an & hereditas in eodem testamento & codicillis adimi possit? Et de codicillis quidem certum est iis hereditatem nec dari, nec adimi posse, *ut infr. d. ad § codicill. r. de codicill. l. 4. C. de his quibus ut indig.* De eodem testamento dubitari potest propt. *l.* 44. D. *de his hered. instit. & l.* 41. §. *eius.* D. *de leg.* 3. *& l.* 27. D. *ad l. falcid.* Ubi videntur exempla extare hereditatis ademptæ.

Sed rectè Hotom. hic enunc 1. Respondet non tam ademptam: quam non datam ibi esse hereditatem, ut quæ sub conditione sit data quæ non est impleta. Ergo hereditas eodem testamento adimi nequit, omnia enim de integro facienda sunt *l.* 21. §. 1. *D. de hered. instit.* 2. Sciendum legata vel in totum vel pro parte tantum adimi posse *l.* 2. D. *h. t.* nisi forte res sit individua *l.* 1. D. *eod.* 3. Notandum id demum posse adimi quod datum est *l. 3. §. si loci. & § seq.* D. *h. t.* Quanquam si plus fuerit ademptum quam erat datum, etiam valet ademptio *d. l. 3. § si quis plus.* nam in majore summa etiam minor continetur *l. 1. § si stipulanti.* D *de V. O. argument. §. praeterea infr. de inut. stipul. & §. si qui exequitur, infr. de mandato.* Quod si homine legato adimatur. Stichus, non adimitur legatum, sed minuitur: ita ut Stichus non possit peti, sed alius in genere *l.* 11. D. *h. t.* 4. Sciendum eidem cui datum

datum est legatum & nulli alii adimi posse *l. 21. D.h.t.* 5. De forma ademptionis observandum eam quibuslibet verbis fieri posse tam contrariis dationi, ut Non do, non lego, &c. quam non contrariis ut hic. Item posse id quod purè legatum erat adimi sub conditione *l. 10. & l. 14. D. h.t.* 6. Ademptio aut est expressa, de qua potissimum hîc agitur: vel est tacita. Tacita autem colligitur ex aliquo testatoris facto quod voluntatis mutationem arguat, ut si nulla cogente necessitate rem legatam postea vendat aut alteri donet *ut supra d. tit. praced.* ne quidem si postea extiterint inter testatorem & legatarium *l. 3. §. ult. & l. 22. D.h.t.* nisi iterum in gratiam redierit: tunc enim legatum redintegratur *l. 4. D.d.t.* Item si testator postrema scriptura adjecerit pessimum esse libertum suum cui prius aliquid legaverat: videtur enim tacitè ademisse, quæ priore scriptura reliquerat *l. 13. D. h. t.*

Item si testator legatum induxerit: aut si priorem scripturam posteriore correxerit, commutârit, resciderit *l. 16. & seq. D.h.t.* Ad hanc tacitam ademptionem ut dixi nonnunquam etiam translatio pertinet, de qua est altera pars *h. t. in §. transferri & l. 5. & 6. D. eod. t.* Ubi quatuor modi exponuntur quibus translatio fit quos ibi legere licet. Adeò autem adimitur legatum priori legatario: facta translatione in aliam personam, ut etiamsi in eum translatum sit, cum quo non est testamenti factio: tamen non debeatur illi cui ademptum est, *l. 21. & 34. ff. h. t.* Si tamen quod uni purè legatum erat alteri sub conditione legetur: non statim recessum videtur à primo, sed tum demum quando extiterit conditio, nisi hæres probaverit testatorem fuisse hoc animo ut priori indistinctè ademtum voluerit legatum *l. 7. D. h. t.* Porrò ademptionis hic est effectus ut legatum penes hæredem maneat, à quo erat relictum & præstandum. Translationis verò, ut pertineat ad eum ad quem translatum est.

Unde apparet illam prodesse hæredi, hanc non prodesse. Quod enim interest hæredis huic an illi præstet rem qua ipsi carendum est. Deinde legata adempta si per errorem solvantur qui postea prolatis codicillis vel alio testamento ademptionem complectente appareat, repeti possunt per conditionem indebiti *l. 2. §. 1. D. de condict. indeb. Paulus l. 3. sentent. tit. 6. §. ult.* Et hæc sufficiant de modis extinguendi legati qui in textu hîc afferuntur. Sunt autem ut supra dicebam alii quoque ut interitus rei, de quo supra *tit. prox. in §. si res leg.* dictum est. Cæteri plerique communes sunt legato cum hæreditate, aliisque in testamento scriptis capitibus, de quibus vide quæ dixi supra *tit. quibus modu testam. infirm.* Nam sicut hæreditas amittitur repudiatione: ita & legatum, quod tunc manet hæredis quasi nunquam fuisset legatum *l. 36. D ad Leg. Aquil.* sed hoc intelligendum est de ea repudiatione quæ facta est postquam competiit legatum non ante: qua de re vide quæ supr. dixi *ad fin. tit. de hæred. qual.* Repudiandum est autem totum legatum sicut & tota hæreditas: nam repudiatione partis & agnitione alterius partis nihil agitur *l. 38. ff. de leg. 1. l. 4. & l. 58. ff. de leg. 2. Paulus l. 3. t. 6. §. eius rei. l. 1. & 2. ff. de acq. hær.* Ingratus enim & judicio testatoris indignus esse videtur qui partem voluntatis eius non vult implere vel observare. Sic si is cui sub conditione vel in diem legatum est decesserit ante eius eventum, intercidit

legatum, nec ad heredes transmittitur. *l. 59. ff. de condit. & demonst. l. unica. §. fin. autem. C. de caduc. toll.*

DE LEGE FALCIDIA AD TIT. XXII.

HOc tit. explicatur de modo seu quantitate legatorum videlicet quantum legari possit: & si heres supra legitimam summam & quantitatem exhausta hereditate oneratus sit, quantum legatis detrahatur. Pertinet igitur h. tit. ad diminutionem legatorum, recteque subiicitur priori: in quo de legatis plane extinguendis dicebatur. Sunt autem quatuor ejus partes quarum in primis exponitur sententia & finis *h. l.* falcidiæ: eaque confertur cum aliis duabus similibus *ll.* nempe Furia & Voconia. 2. qui possint detrahere falcidiam. 3. quodnam tempus in ratione quartæ ineunda spectari debeat. 4. De quibusnam rebus detrahatur vel non detrahatur. Quibus quinto loco adjungam quibus casibus falc. cesset.

De primo, sententia l. falcidiæ est quod per eam modus certus impositus est legatis, quibus olim ex *l. 12. tab.* totam hereditatem exhaurire & exinanire licebat. Lex illa 12. tab. & h. refertur. *l. 53. & in l. 120. ff. de V. S.* Hæc nimia legandi licentia qua non minus nocebat testatori quam heredi, cum sæpe fieret ut deserto testamento intestatus quis moreretur, certo quodammodo tanquam freno coërcita est. Modus hic est ut ultra dodrantem legare nō liceat; sed quadrans relinquatur heredi integer & illibatus: quod si non sit factum ut tunc jus sit heredi tantum detrahere de singulis quantum satis sit ad complendam quartam. Ipso enim jure legata minuuntur pro rata portione per *l. falc. l. 75. §. ult. ff. eod.* Erant quidem etiam ante h. legem aliæ 2. *ll. lata, ut l.* Furia testamentaria à Cajo Furio tribuno plebis quæ vetabat: nequis civis Romanus ultra mille asses legaret, aut mortis causa donaret: & jubebatur is qui plus accepisset nomine legati quadruplum restituere, exceptis quibusdam cognatis. Meminit ejus *Vlp. t. 1. & t. 28. Cic. pro Balbo & in Verrinis.* Erat & l. Voconia à Q. Voconio Saxa trib. plebis lata, qua cavebatur, ne cui plusquam heredi relinquere liceret, *test. Theoph. h. & Cic. in 3. Verr.* eamque rogationem suasit Cato Major *teste Cic. in Cat. maiore & pro Balbo.* De aliis capitibus istius legis, (fuerunt enim plura) *vide Hotom. & alios qui de ll. Romanis scripserunt.* Item *Paulum lib. 4. Sentent. t. 8. §. fœmina ibidemque Cuiacium, & hic in notis* quem apud Paulum d. loco restituere conantem, Voconia rogatione, pro Voconiana ratione, rectè repræhendit P. Peccius *lib. 1. c. 1. De testam. coniug. n. 2.*

Sed quia hæ *ll.* nondum sufficiebant ad consummationem rei: tandem accessit Leg. Falcidia quæ Imperatore Augusto lata est Publio Falcidio Tribuno pleb. *teste Dione l. 48. & Eufeb. in Chronicu. Item Isidoro lib. 5. Etym. cap. 15.* quem transscripsit Gratianus *in capit. 6. distinct. 2.* Est igitur Leg. Falcid. plebiscitum

scitum sicut & legem Voconiam Gellius rectè appellat plebiscitum Voconium *l.20.c.1.* Habuit autem duo capita: Verba utriusque referuntur in *l.1.ff.h.t.* Ratio seu finis huius l. sine plebisciti est favor & utilitas testatoris ut scilicet eorum suprema voluntas & testamentum non destituatur atque ita intestati moriantur sicut olim fiebat dum heredes metu æris alieni & nullius commodi spe recusabant adire hæreditatem, sed ut firmum maneat testamentum ut h. in verbis idque ipsorum; nam interest defunctorum ut habeant successores *l.6.D.de inter.in Iur.faciendis.* Cur ita? quia in testamentum heres eligitur quem testator maxime vult. Ab intestato vero lex dat heredem & fortasse eum ad quem bona sua pervenire non vult defunctus. Nec obstat *l.71.ff.h.t.* quæ ait, L. Falcidiam, heredis causa latam esse: ideoque eum jus suum diminuere posse argumento *l.pen.C.de pactis.* Non enim ibi negatur etiam testatoris gratia latam esse, potest enim utriusque causa & testatoris & heredis esse lata. Alterius quidem primario: alterius vero secundario & per consequentias argumento *l.pen. C. h. t.* in verbis & viventibus & morientibus providemus. Non licet igitur plus legare quam dodrantem totorum bonorum vel patrimonij ut h. sive ut est in verbis ipsius legis, ita dandum est legatum, ne minus quam quartam partem hereditatis eo testamento heredes capiant. *d.l.1.D.h.t.* Et quidem convenientius est verbum hereditatis quam bonorum vel patrimonij ut intelligamus Jure hereditario quartum detrahi ut ait *l.74.D.h.t.* & proinde nihil in eam imputandum, nisi quod ex judicio defuncti heres nactus sit vide & *l.91.D.h.t.* Habet autem Lex Falcidia locum etiam in legatis Principi relictis: ut est in *l.4.C.h.t.* & in prælegatis quæ relicta sunt coheredibus *l.17.C.h.t.* Porrò quanquam in lege tantum fit mentio legatorum: tamen illa etiam ad alia quædam, quæ legatis similia sunt, porrecta est. V.G. ad donationes causa mortis, idque ex constit. D. Severi *l.66.§.1.D.h.t.l.5.& l.in donationib.C.eod.l.2.C.de donat.causa mortis*, item ad mortis causa capiones, si nimirum heres sub hac conditione institutus sit, si tantum det alteri quod excedat dotrantem. *l.pen.C.h.t.l.93.D.eod. Azo in summa.C.h.t.n.4.* nec obstat *l.74.D.h.t.cum l.seq.* Ubi quod mortis causa capitur negatur imputari in falcidiam. Diversa enim hæc sunt aliquid imputari vel non imputari heredem in falcidiam, & falcidiam detrahi vel non detrahi de aliqua re. De posteriore hîc agitur, de priore in *dd.ll.* Prætereà producta est L. Falcidia ad fideicommissa singularia *l.2.& l.3.C.h.t.* Item ad donationes quasdam inter vivos quæ non nisi morte confirmantur, ideoque dicuntur fungi fideicommissi partibus qualis est donatio inter conjuges, inter patrem & filium qui est in potestate *l.12.C.h.t.* Secundo detrahere possunt quartam ex leg. falcidia tam unus heres quam plures, & si plures sint coheredes in singulis heredibus ratio leg. Falcid. ponenda est, etiamsi unus ex illis salvam habeat quartam *§.& cum quæsitum, in fine h.t.& l.77.ff.eod.* Hoc est singuli heredes pro rata sive pro sua quisque parte quartam detrahere possunt: nam l. falc. heredum causa lata est *l.17.D.h.t.* R. Dub. est quia hic satisfactum videtur l. falc. dum 4. pars uni est salva non onerata neque exhausta legatis. R. Dec. est. quia l. falc. voluit omnibus ac singulis heredibus non uni tantum prospectum & quartam omnibus esse salvam. Exem. hic vid. in textu & *d.l.77.*

Ad §. Quantitas.

Dictum est quartam hereditatis sive bonorum sive patrimonii hæredi salvam esse oportere, quod nisi sit posse illum hanc detrahere legatis supra dodrantem relictis. Constare igitur debet quantum testator in bonis reliquerit: nam aliter sciri non potest, quæ sit quarta pars. Sed quia hæreditas recipit augmentum & diminutionem intra tempus mortis & aditionis, quæritur hic quodnam tempus ea spectetur quoad supputationem quartæ? & respondet Imperator *ex l.73. D. h.t.* Spectandum esse tempus mortis, non autem aditæ hæreditatis: atque hæc est tertia pars h. t. Quare si quid accedat hæreditati post mortem, id hæredis lucro cedit, non autem legatarii, Et contra, si quid decedat modo sine culpa legatarii id eiusdem hæredis periculo est: legatario autem non nocet, *ut hic & l. 30. D. d. tit.* Exempla ibidem videantur. Ratio est: Primò, quia statim à morte testatoris incipit esse hæreditas cuius mentio fit *in L. Falc. d. l. 1. D. h. t.* Deinde quia tunc statim cedit dies legatorum, de quibus detrahenda est quarta. Dices hoc durum, iniquum atq; damnosum esse hæredi; Resp. Imp. Imò non est: Nam hæredi liberum est, non adire hæreditatem, sed repudiare si hæres est extraneus, vel si est suus & necessarius, abstinendi facultas ipsi datur, secundum ea, quæ supra dicta sunt *ad t. de hæred. qual.* Non potest cogi hæres ad adeundum à legatariis & fideicommissariis singularibus quamvis à fideic. universalibus cogi possit ut exponam *ad §. ergo si quidem. infr. t. prox.* Ratio differentiæ est: quia fideicommissarius univers. est loco hæredis, & hæreditate sibi restituta, succedit in omnia onera hæreditaria *§. restituta infr. t. prox.* Secus est in legatariis & fideic. particularibus qui tantum ex tit. lucrativo rem consequuntur sine onere ut supr. d. *ad §. legatarius. de test am. ord.* Sibi ergo imputet hæres, quod adierit atque ita se obligarit legatariis ad solvenda legata, cum potuerit non adire: sed testamentum destituere ac deserere, quo facto omnia in eo scripta atque ita etiam legata evanescerent *l. 9. ff. de test am. tut. l. 14. C. de fideic.* ut & supra dictum *ad t. quib. mod. test. infirm.* Hoc autem ne faciat hæres consultum est legatariis, ut cum ipso transigant, remissa aliqua parte de legatis suis, *ut h. in fin. §. & d. l. 73.*

Ad §. Cum autem.

Quarta & ultima tituli pars exponit quibus nam de rebus non detrahatur falcidia, sive quæ sint res prius detrahendæ quàm ratio falcidiæ ponatur: huiusmodi res hic commemorantur quatuor, quibus alias duas addemus. Primò igitur detrahitur ante falcidiam quicquid est extra quantitatem bonorum, *ut h. in fin.* V.G. Si is qui tantū 200. in bonis habet, leget 400. Hic primò removenda sunt 200. deinde de reliquis ducentis hæres quartam detrahit, id est, 50. & legatarii habebunt centum quinquaginta. Secundo detrahitur omne æs alienum, etiam id quod ipsis hæredibus tempore mortis debebatur à defuncto. *l. 87. §. Si quis hæredem. D. h. t. l. 6. & l. 8. C. eod.* neque enim hic fit confusio obligationis per aditionem *l. ult. §. in computatione. vers. si verò. C. de l. delib.* Non enim intelliguntur bona nisi deducto ære alieno *l. subsignatum 39. §. bona. D. de V. S.* Si ergo æs alienum hæreditarium

ditarium totius substantiæ defuncti fines occuparit, id est, si tota hereditas ære alieno exhausta sit legatariis nihilominus debetur *l. 16. C. h. t.* Ratio est: quia legatarij certant sive soliciti sunt de lucro captando: sed creditores de damno vitando. In toto autem jure hi illis præferuntur. Interdum tamen æs alienum non deducitur, ut primò. Si heres Inventarium non confecerit secundum formam sup. traditam *ad t. de hered. qual. Schneidevv. h. n. 4.* Secundò, Si debitor creditorem instituat heredem eumque roget ne creditum suum in ratione legis falcid. ponenda legatariis imputaret: nam heres iste si æs alienum prius deducere velit exceptione doli removebitur tanquam qui contra expressam voluntatem defuncti venire velit. *l. 12. D. h. t.* Tertiò, Prius deducitur funeris impensa quæ etiam omne creditum præcedere solet ut *h. & l. 1. §. ult. l. 2. D. h. t. d. l. ult. §. in computatione. C. de jure delib. l. pen. D. de religiosis.* Diversa causa est ejus quod in monumenti extructionem erogatum est. Hi enim sumptus non sunt ita necessarij ut quæ in funus impenduntur *d. l. t. in fine.* Quarto, Detrahuntur precia servorum manumissorum *l. 36. & l. 39. D. h. t.* Quintò, Deducitur quicquid heres erogavit in testamenti insinuationem: Item in confectionem Inventarij aliasque necessarias causas hereditatis *d l. ult. C. de l. delib* Sextò. Etiam id deducitur quicquid impensum explicandarum venditionum causa *l. quantitas. 72. D. h. t.* Quanquam hoc ut & præcedentia nonnulla etiam ad æs alienum referri possint. His ita prius deductis quod reliquum est in eo ratio l. falc. ponenda est, ut totum hoc in 4. partes dividatur quarum una apud heredem maneat ipso jure & tres partes pertineant ad legatarios pro rata portione ejus scilicet quod cuique eorum relictum est *l. 73. §. ult. D. h. t.* Ubi & exempla afferuntur. Quemadmodum autem in hereditatis divisione adhiberi solet arbiter: ita etiam in hac computatione quartæ falcidianæ fieri solere docet nos *l. 12. D. h. t.* Plerunque etiam Logistæ adhibentur. Nam cum plures sunt legatarij & bona multiplicia, sæpe ita difficilis est computatio ut sine numerandi artifice expediri nequeat. Nunc postremo casu aliquot annotemus quibus falcidia cesset, ut hoc prius admonuero si dubitetur an l. falc. locum habeat nec ne, probationem etiam heredis in qua si succumbat eum condemnari ut solida præstet legata *l. 17. D. de probat.* Casus autem quibus cessat l. falc. fere decem constitui possunt. Primò, In testamento militis intra annum missionis *l. 7. C. h. t. l. 17. & l. 92. D. eod. t. l. 12. C. de testam. mil. l. 1. §. deniq. D. ad SCtum. Trebell.* In testamento autem veterani locum habet falcidia. *l. 40. in pr. D. h. t.* neque hoc mutavit Justinianus *in nov. 1. §. quia. v. ut vulgo putant de quo ibi vide gloss. in verbo militari.* Ratio est favor & privilegium militare de quo satis d. *ad t. de mil. test a.* Secundo, L. falc. cessat in dote relegata: item in re mulieris causa à marito comparata. *l. 57. & l. 81. §. dos. D. h. t. l. 2. vers hoc amplius. D. de dote releg.* Quanquam in commodo repræsentationis locum habet l. falc. *d. l. 1. vers. ita demum.* Idemque juris est etiam in quovis alio Creditore cui debitor suus id quod debet legaverit *l. 1. §. si quis creditori D. h. t.* Repetantur ea quæ d. *ad t. de leg.* Ratio cur hic cesset falcidia est: quia & uxor & alii Creditores suum recipere videntur, quo etiam referri potest legatum instrumentorum prædij quod Domino ejusdem prædij relinquitur *l. 15. C. h. t.*

Tertiò,

Tertiò, Si heres hoc egerit ut legatum intercideriit si ex hereditate rem amoverit vel subtraxerit vel hereditariam esse inficiatus fuerit. *l. 59. & l. 68. §. ult. ff. h. t. l. 6. ff. de his quæ ut indig. Castrens. ad l. hereditatum. §. ult. ff. h. tit. Ias. ad l. 1. n. 11. C. de transact.* Ratio manifesta est quia delicto suo heres indignum se reddidit hoc beneficio.

Quartò, Cessat in herede qui tacitam fidem accommodavit testatori, ut aliquid restitueret in capaci; Sed h. casu detrahitur quidem quarta, verum aufertur heredi, & fisco applicatur. *l. 13. & l. 59. ff. h. t.*

Quintò, Si heres nullum fecerit Inventarium *auth. sed cum testator. C. h. t. Nov. 1. l. scimus. C. de l. delib.*

Sextò, Si testator precia legaverit ad servos redimendos & manumittendos, vel si servos ipsos h. conditione legaverit ut manumitterentur. *l. 33. & l. 36. §. 1. ff. h. t.* Nam falcidia non minuit libertates. *l. 8. §. sed an & libertatis ff. de inoff. testamento.*

Septimò, Cessat si heres post mortem testatoris promiserit se non usurum. *l. falc. l. 46. & l. ult. ff. h. t. l. 20. ff. de donat.* Dixi post mortem: nam vivo testatore ita pacisci non licet, ne de hereditate viventis improbe aliquis sollicitus esse videatur contra ea *quæ sup. dict. ad definitionem testamenti, t. 10.*

Octavò, Si testator prohibuerit ne heres falcidia uteretur, sive expresse sive tacitè prohibuerit nimirum jubendo integra & illibata præstari legata. Item prohibendo ne res relicta alienetur ab eo cui relicta est, *auth. sed cum testator & auth. sed & in ea. C. h. t. Nov. 1. & 118.* Olim testator non poterat prohibere falcidiam ac ne quidem minuere, *l. 11. & l. pen. C. h. t. l. 15. §. 1. & ult. ff. eod.* Ratio erat: quia nemo prohibere potest, quo minus leges in suo testamento locum habeant. *l. nemo potest. ff. de leg. 1. l. 12. testandi. C. de testamentis.* Ratio l. novissimi est favor ultimarum voluntatum. Sic Trebellianicam quoque putant hodie testatorem prohibere posse argumento, *l. quoniam in priorib. C. de inoff testamento.* Sed de h quæst. *vide Gail. l. 2. obs. 138. & Antonium Gabrielum l. 4. communium conclu. t. ad Trebellianum conclus. 1.*

Nonò, Si heres uni ex legatariis solverit legatum integrum, cogitur hodie etiam cæteris solvere non detracta quarta quod est ex l. novissimo *Nov. 1.* Nam olim secus erat. *argum. l. 15. §. 2. ff. h. t.*

Decimò, Cessat falcidia in legato ad pias causas. Sic enim habet vulgaris opinio nixa *auth. similiter. C. h. t.* Item per *l. si quis ad declinandam. C. de Epis. & Cleric.* 3. Per *Nov. 131. c. si quis in nomine & maximè in c si autem heres.* Unde sumpta est d. auth. similiter. 4. Per *l. 5. § 12. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Ubi quemadmodum cessat prohibitio donationis inter conjuges, si quid Diis donatum sit: ita etiam videntur legata integra præstanda nec attendenda prohibitio propter cultum divinum & ita argumentatur Cujacius apud Paulum *l. 3. sent. t. 3. 5.* Afferunt textum ejusdem Pauli *d. loc.* ubi dicitur. Dona Deorum deducenda esse sicut æs alienum. Quare ut in ære alieno non est locus falcidiæ, sed antea illud detrahitur, ut sup. dict. Ita neque in Deorum donis c lex locum habere potest: neque huic sententiæ obstare volunt. *l. 1. §. 5. ff. h. t.* nam Duarenus quidem putat eam

eam *l. abrogari per d. Nov. 131.* vel etiam *per d.l. ſi quis. C. de Epiſc. & Cler.* Cuiacius autem apud Paulum *d.loc.* addit negationem & ita legit *in d. l. 1.* Non etiam ad ea quæ Deo relinquuntur. Giphan. diſtinguebat inter moram ſeu fruſtrationem hæredis intervenientem & non intervenientem. Si enim hæres ſit fruſtrator & morator vult eum perdere deductionem. Sin autem ſine mora hæc legata præſtare paratus ſit, poſſe eum de his detrahere quartam. Poſtremo notandum eſt legata ſupra dodrantem ab hærede per errorem juris ſoluta, non repeti per condictionem indebiti *l.1. & l.9. l.ult.C. h.t. l.10..C.de iuris & fam. ignor.* Illud etiam obſervandum cautionem ſi cui plus quam per L. Falc. licuerit rem ſolere interponi quando juſtè dubitari poteſt utrum L. Falc. locum habitura ſit nec ne: per hanc cautionem legatarius promittit ſe ſi poſtea apparuerit eum plus accepiſſe tantam pecuniam daturum quanti es res eſt, dolumque malum à ſe abſuturum qua de re vide *l.1.& t.D.ſi cui plus quam. per L. Falc.*

AD TIT. XXIII. DE FIDEICOMMISSARIIS hereditatibus & ad SCtum Trebellianum.

TRactatum de legatis in quo hucuſque verſati ſumus: ſequitur tractatus de fideicommiſſis propter ſimilitudinem quæ inter hæc eſt, de qua ſupra dixi *ad t.de ll.* Cum autem fideicommiſſum ſit duplex univerſale ſeu generale, quod hic appellatur hereditas fideicommiſſaria: vulgo etiam reſtitutio, item ſubſtitutio precaria vel obliqua vel fideicommiſſaria; & ſpeciale ut appellatur in *l.ult. C.ad Trebell.* ſeu ſingulare *ut in t.ſeq.* De priore quidem prius hic agitur ratione dignitatis qua univerſalia præpollent particularibus quanquam etiam hic obiter quædam attinguntur de poſteriore genere ſicut ſunt quædam utriuſque ſpeciei communia. Etſi autem multa ſub hoc tit. de SC. Trebell. ſicut etiam de Pegaſiano afferuntur: tamen illa verba & ad SCtum Trebell. abeſſe debent ab inſcriptione, ut quæ à libris veterib. abſunt: conferte *Vlp.t.25. Caium l.2.l.7.* Quod ad originem & uſum atque etymen fideicommiſſi attinet exponitur hic prolixè à Theophilo in paraphraſi. Vide etiam *inst.t.de codic. 1.* Summa hæc eſt, fideicommiſſa morib. recepta eſſe, & quidem ita ut initio valde infirma eſſent, Pendebant enim ex fide & pudore ac voluntate hæredis cuius fidei teſtator cōmiſerat ut alteri aliquid reſtitueret, ex h. fide tàm nomen quàm ſubſtantiam accipiebant ut dicitur *in §.ult.h.t.* Nam ſi fideicom. hæres non vellet ultro agnoſcere b. fidem & reſtituere atq; præſtare quod rogatus erat, nulla actione fideicōmiſſum olim peti poterat. Unde & Seneca *lib.1. de tranq. vitæ c.11.* Sapiens, inquit, tam diligenter omnia faciet: tam circumſpectè quàm religioſus homo ſanctuſq; ſolet tueri fideicommiſſa. Et hoc eſt quod Imp. ait fideicommiſſa nullo vinculo juris continebantur & Ulp. non ex rigore juris civilis proficiſcuntur *d.t.25.* Legata verò utpote civilia ex *12.* Tabb. debebantur & peti poterant. Deinde fideicommiſſa potiſſimum erant introducta propter eos, quibus cum teſtamenti factio non erat, ut his in verbis, quibus enim non poterat. Sed hodie utrumq; eſt mutatum: nam & neceſſario præſtanda ſunt fideicommiſſa non minus quàm legata, ac de illis pro-

 prius

prius quidam prętor cognoscebat, qui fideicommissarius dicebatur: neq; amplius relinqui possunt nisi his quibus & hęreditas & legatum, id est, iis cum quibus testamenti factio est, sive qui capaces sunt *l.7.§.1.D.de leg.3.Ulp.t.25.* Initio quidem extra ordinem Magistratus cognoscebant de fideicommissis: sed deinde in ordinariam jurisdictionem res conversa est, ut Claudius Imp. duos constituerit Prętores fideicommissarios, teste Pompon. *l.2.§.deinde Divus & Suetonius.* Tandem verò Traianus Imp. unum detraxit, ut ita unus remanserit Prætor fideicommissarius, de quo & Ulp. *d.t.25.* eiusque fit mentio etiam *in l.2.C.qui potiores in pig.*

Ad §. Inprimis.

Agitur hic de forma & modo relinquendi fideicommissum: sed præmonendũ est fideicommissum aut in testamento relinqui, etiam sine scriptura *l.5.adTrebell.* Aut ab intestato, quo pertinent etiam codicilli testamento non confirmato: item epistola fideicommissaria quæ appellatur. Si in testamento relinquatur non aliter utile est, quam si hęres in testamento sit institutus etsi aliis partibus testamentũ fuerit absolutum: nam testamentũ sine institutione heredis quæ est caput & fundamentũ totius testamenti, est inutile *ut h.& dictũ est in §.ante heredu. supr. de leg.* Sic & sup.d. non consistere pupillarem substitutionem nisi pater (qui vult substituere pupillariter) etiam sibi testamentũ fecerit & heredẽ scripserit *§ liberis autem sup.de pup.subst.* Ait Imp. recto jure, id est directo sive verbis civilib. & imperativis non autem obliquis seu precariis de quib. *infr.t.prox.§.ult.* Exemplũ autem fideicommissi relicti in textu h. exponitur Sed sciendũ est fideicõmissum quibuslibet verbis facile relinqui posse: cũ in iis sola voluntas testatoris spectetur & dominetur. *l.11. §.si quis ita. D.de leg.3.* Imò etiam sine ullis verbis solo nutu fideicõmissa relinqui possunt. *l.etiam nutu. D.de leg.2.* Porrò vel tota hereditas per fideicomissum relinqui potest, vel eius pars aliqua, v.g. uncia, semis, triens, bis *ut h.v. potest a. §.sed quia heredes.& §.nihil a.interest.infr.h.t.* Sed hoc potius pertinet ad locum de rebus quæ per fideicomissum relinquantur, quàm ad formam. Potest etiam una aliqua res relinqui: sed hoc est fideic. singulare *de quo infr.ad.t.prox.* Porrò ad formam fideicõmissi illud quoq; pertinet quod vel purè vel sub conditione vel ex certo die relinqui potest *l.1.§.sed & quoties.ff.adTreb.* Idq; commune est fideicommissis cum legatis & cum institutione hæredis, eo duntaxat excepto quod hæres ex certo tempore aut ad certum tempus non potest institui *§.heres & purè.sup. de hered.inst.* Ratio differentiæ est: quia in hæredis institutione facta ex certo die, vel ad certũ tempus fieret, ut quis pro parte esset testatus pro parte intestatus contra R J. *in l.7.D.de R.I.* In fideicommissario ante hoc non est metuendum: nam is non est heres, sed heredis loco, quæ duo differunt ut mox dicam. Est autem in J. creberrima illa conditio fideicommissis opponi solita: si heres sine liberis decesserit *l.17.§.si quis rogatus.D.ad Trebell.* de qua explicant DD. *ad l.30.ff.de fideic.*

Ad §. Restituta. & §. seq.

Effectus hereditatis ex fideicommisso restituta est hic, ut is quidem qui restituit non desinat esse heres *ut h.& l.88. D.de hered. inst. l.7.§.sed quod Papinianus. D. de minorib.& aliis locis.* Ratio est: quia hereditas quod est juris vocabulum sicut lege & certo jure datur: ita per eadem etiam adimitur: non autem per voluntatem testa-

testatoris, vel restitutionem heredis quæ sunt facti *arg. l. nihil tam naturale ff. de R. I.* Is autem cui hereditas est restituta interdum est loco heredis, nonnunquam verò legatarij. Dixi eum esse heredis loco, id est, qui heres est ut mox dicitur *in §. & Neronis h. t.* & ut ait *l. 5. §. 1. ff. quod cum eo qui in aliena pot.* Is cui restituta est hereditas effectu quodammodo est heres, verè ac propriè heres non efficitur, tum quia non possunt, duo eiusdem rei esse heredes in solidum *arg. l. 5. ff. commod.* Heredem enim esse est Dominum esse alicujus rei *§. ult. sup. de hered. qual.* Tum quia Magistratus seu Prætor ex cujus auctoritate fideicommissa pendent, & qui sæpe cogit heredem adire & hereditatem restituere non potest facere heredem: quia heres & hereditas per J. civ. constituuntur *§. 1. vers. quos. a. solus inf. de bon. poss.* sicut neq; Dominum facere potest Prætor *§. sed iste vers. namq, inf. de act.* Quare cum verus heres etiam post restitutioné alteri factam à se, nihilominus maneat heres: & cum fideicommissarius cui hereditas restituta est tantum habeatur loco heredis, & sit quas heres seu quodammodo heres ut modo. d. Consequens est ut actiones hereditariæ tam activæ quam passivæ ut loquuntur, i. e. quæ tam heredi quam in heredem competunt directæ quidem maneant penes heredem: utiles vero tantum in fideicommissarium transeant, quod cautum est SCto illo celeberrimo Treb. Si heres conveniatur à Credit. hereditariis non ipso jure liberatur: sed exceptione tantum tutus est *l. 1. §. quanquam ff. ad Trebell.* Quod si ea non utatur sed solvat potest solutum repetere à fideicommissario *d. l. 1. C. ad Trebell.* Notandum est autem hic obiter quod suo loco declarabitur *inf. l. 4.* Actiones alias esse directas, quæ jur. civ. & ex ipsis verbis alicui dantur: alias esse utiles quæ ex æquitate & utilitate quadam contra jus strictum accommodantur. Sic & aliàs solent actiones, quæ apud hunc essent directæ, utiles fieri si in alium transferantur puta per cessionem: qua de re etiam sup. aliquid admonui *ad §. tam q. corporales t. de leg.* Porrò heredis loco habetur fideicommissarius si tota hereditas ei restituatur: tú enim in universum jus succedit: legatarii autem si res aliqua aut pars tantum. Scti istius Treb. sententia vel sanctio breviter hic refertur ut & à Paulo *l. 4. t. 2.* Verba eius & causa ab Ulp. recitantur in *l. 1. §. cujus verba D. ad SCtum Treb.* Ratio autem cur actiones hereditariæ utiles transferantur in fideicommissarium est, quia æquum sit eos judicia subire in quos transfertur jus fructusque bonorum. *d. l. 1. ad Treb. arg. l. 10. ff. de R. I. cap. qui sentit. de R. I. in 6.* Heredi autem non oportet damnosam aut periculosam esse fidem suam, ut habent verba ipsius SCti in *d. l. 1. & ut Paulus ait d. loco. arg. l. 7. ff. test. quemad. aperiantur & l. 61. §. quod v. ff. de furtis.* Deinde sicut l. falc. lata est ad conservandas voluntates testatorum ut *ad t. praced. d.* Ita & SCtm Treb. eandem ob causam factum est: nimirum quo magis in reliquum confirmentur voluntas defunctorum: sublata sc. dubitatione heredum qui metu æris alieni recusabant adire adque ita sæpe deserebant hereditatem *d. l. 1. ff. ad Trebell.* Hoc ergo SCto tantum cavebatur de actionib. ab herede in fideicommissarium transferendis: & quidem tam de civilibus quam de honorariis seu prætoriis *l. 40. ff. ad Trebell.* Erat & alterum de fideicommissis, posterius factum SCtum Pegasianum scilicet quod cavebatur de quarta ab herede detrahenda: qui totam hereditatem vel etiam res singulas supra dodrantem restituere jussus esset.

Itemq; de herede cogendo ad adeundam hereditatem & de stipulationibus interponendis inter heredem & fideicommissarium per quas actiones hereditariæ pro rata dividantur inter heredem & fideicommissarium: earum stipulationum formulas ex Theophilo hic petere licet. Sicut & differentiæ inter utrumq; SCtm. quæ olim erant ex eodem Theophilo & ex Imp. nostro colligi possunt vid. & sentent. Paul. *l.4.t.3.* Notandum est autem quod hic Imp. ait de legatario partiario: is est cum quo heres jussus est partiri hereditatem teste Ulpia. *t.24.§. sicut.* quomodo partiarius Colonus dicitur in locatione & conductione cum quo Dominus partitur fructus fundi *l.25. ff. locati.* Hodie id satis est scire, SCtm Pegasianum esse explosum & capita ejus transfusa in Trebellianum: cui soli Imp. locum esse voluit, ut jam hereditates fideicommissariæ ex illo restituendæ sint: sive heres quartam habeat: sive non habeat ut detrahat; sive aliquid tantum & non integram quartam habeat ut suppleat quod deest. Et ut actiones hæreditariæ pro rata inter heredem & fideicommissarium dividantur, si quartam heres retineat; vel etiam ut omnes transferantur in fideicommissarium si totam hereditatem sponte restituat non deducta quarta. Deniq; ut heres si forte recuset adire, possit cogi à Magistratu potente fideicommissario ad restituendum: atque ita omnes actiones in fideicommissarium transeant, nec ullum vel damnum vel commodum apud heredem remaneat. Hæc est summa *§. sed quia stipul. h.t.* Idemque jus attingit Imp. etiam *in l.2. C. de vet. ff. enucl. vid. & l.4. cum 12. ll. seq. ff. ad Trebell.* Sic alias quoq; Imp. sustulit veterem actionem rei uxoriæ & transfudit eam in actionem exstipulatu de dote. *t. C. de rei uxor. act. §. fuerat. inf. de action.* Sic veterem actionem receptitiã transtulit in actionem de constituta pecunia. *l.2. C. de condit. pecunia.* Notandum est autem quod hic profitetur Justin. sibi in iure & ll. magis probari simplicitatẽ quam difficultatem. Quomodo & in *§. cæterum de leg. agnat. success.* Simplicitatem legibus amicam dicit & hac de causa multas subtilitates & ambages J. veteris correxit & sustulit suis constit. atque ad æquitatem naturalem eas redegit, cujus rei exempla in C. passim sunt obvia. Sed quod ait Imp Heredem qui integrum fideicommissum præstitit non deducta quarta posse repetere solutum: huic obstare videtur sententia Pauli *d. l. 4. t. 3. §. ult.* qui repetitionem ipsi denegat. Resp. Paulum esse intelligendum de errore juris. Justinianum de errore facti, vid. etiam *l.21. & l.68. §.1. ff. ad Trebell. l.1. & l.9. & l. ult. C. ad L. Falc.* Porrò ex iis quæ sup. dixi observanda est differentia inter quartam Trebellian. & Falcidianam; nimirum quod hanc retineat heres detractam de legatis sine onere æris alieni: quia æs alienum ante detrahendum est quam falcidiæ ratio ineatur, ut *t. praecd. d.* sed Trebellianam habet heres cum onere: nam cogitur excipere actiones hereditarias pro rata portione & creditoribus defuncti satisfacere. Est & altera differentia, quod fideicommissarius cui aliquis hereditatem vel ejus partem restituere rogatus est potest cogere heredem ut adeat & restituat. Sed is cui res certa est restituenda ut legatarius vel fideicommissarius singularis non potest eum cogere. *l. 14. §. non omnis. ff. ad Trebell.* Ratio differentiæ est: quia alter in se recipit onus & periculum omne; ut jam nihil amplius inter sit heredis, posteaquam coactus restituit. Alter vero hoc non facit, cum ejus causa mere lucrativa sit ut alias dixi.

Ad §. Nihil autem interest.

Quæ huc usque dicta sunt de tota hereditate restituenda: eadem quoque de parte vel parte partis intelligenda sunt *l. 1. C. ad trebel. l. filium quem C. famil. ercisc.* V. G. si quis scriptus rogatus sit heres ex sextante, eum vel ejus partem restituere alteri, æque restituet, deducta ejus quarta & divisis actionibus. Quod si coactus restituat nihil neque commodi neque oneris penes ipsum remanebit. Ratio est: quia plerunque quæ de tota aliqua re dicuntur, eadem etiam in parte ejus obtinent. argumento *l. 74. D. rei vindic.*

Ad §. si quis una.

Quod dictum est *supr.* Actiones restituta hereditate scindi ac dividi inter heredem ac fideicommissarium, ejus velut exceptio quædam hic affertur nimirum in herede eo qui rogatus est restituere hereditatem re certa præscripta sive prius deducta vel duabus vel pluribus vel etiam certa summa etiamsi maxima pars hereditatis in illa contineatur. Hic enim non dividit actiones hereditarias cum fideicommissario: sed rem illam sine omni onere habet tanquam legatarius quidam, & actiones omnes in fideicommissarium solum transfert: ut *h. & l. 30. §. multum D. ad Trebel.* Reliqua vero omnia facit & facere debet quæ quilibet alius heres fideicommisso gravatus. Quod si coactus restituat prohiberi debet omni commodo ut ait *l. 27. §. si præcepit is D. ad Trebell.* Nec inter est sive ex asse sive ex parte institutus sit heres. Ratio hujus exceptionis est: quia talis heres est loco legatarij *l. pen. C. de hered. instit.* Atqui legatarius non tenetur actionib. hereditariis cum legatum contineat merum lucrum, ut jam sæpe *d. ex l. 32. D. mandati & ex l. ult. C. de hered. act.* Dices hoc esse iniquum & nimium onerari fideicommissarium si solus omnes actiones sustinere agatur. Resp. Non esse hoc iniquum: sicut heres repudiare potest hereditatem damnosam: ita & fideicommissarius potest non recipere hereditatem quam alter ei restituere vult. & ut ait Imp. secum deliberare debet an expediat sibi restitui: alioqui sibi & suæ facilitati imputabit.

Ad §. præterea.

IV. Hic incipi potest locus de personis à quibus possint fideicommissa relinqui. Fideicommissa non solum in testamento: sed etiam ab intestato relinqui possunt *ut h. & l. 114. D. de leg. 1. l. 1. §. hoc autem SCtm. l. 6. §. 1. ff. ad Trebell. l. 3. & l. 5. C. eod. t.* Sive quod idem est SCtm. Trebel. ab intestato quoque locum habet *l. 29. C. de fideicom.* Ait textus vel honorario. His verbis intelliguntur successores prætorij, sive bonorum possessores. R. tamen D. id est, Cur heredes legitimi seu ab intestato succedentes videantur non posse onerari fideicommisso erat hæc: quia cui nihil reliqueris ipsi ab eo etiam alteri nihil poteris relinquere & hoc est quod vulgò dicitur qui non est honoratus eum non posse ab aliquo onerari *l. 9. C. de fideicom.* At defunctus non honoravit heredem qui ab intestato ei succedit cum is non capiat hereditatem ex judicio defuncti, sed ex lege ipsi obveniat hereditas *l. 130. D. de V. S.* Dec. R. est: quia heres ab intestato hoc ipsum acceptum ferre debet defuncto quod passus sit hereditatem ad se pervenire: cum quidem posset eum per testament. ad alium transferre. Ergo non sola lege: sed etiam taci-

ta voluntate defuncti heres ab intestato ad hereditatem vocatur *l.* 8. §. 1. *D. de iure codicill.* Quæritur hic an etiam legata ab intestato relinqui possint, & olim quidem non potuisse certum est ex *Vlp. t.* 25. *& ex Caio l.* 2. *t.* 7. *in fragm.* Hodie vero plerique interpretes existimant posse etiam ab intestato relinqui legata. Nituntur potissimum h. ratione: quia legata fideicommissis per omnia sint exæquata *l.* 2. *C. de commun. de leg.* §. *sed non usque supr. de leg.* sunt tamen alij quibus videatur contrarium esse verius & h. differentiam inter legata & fideicommissa etiam hodie manere, in qua hæresi est etiam Præceptor meus D. Giphan. utitur h. ratione. Quia Imp. per verbum præsens dicat, non valeant: nam si hæc differentia esset sublata, debuisse Imperatorem præterito tempore uti videlicet non valuerint vel non valerent.

Ad §. *Cum quoque.*

Hic quoque §. Ad locum de personis pertinet à quibus scilicet fideicommissum possit relinqui sive qui rogari possint restituere. Et ait non tantum heredem, verum etiam fideicommissarium cui aliquid restituitur rogari posse ut hoc ipsum quod accipiat alteri restituat. Idem ait *l.* 1. §. *de illo. D. ad Trebellia.* sic etiam à legatario fideicommissum relinqui potest §. *ult. vers. eadem observarunt. infr. h. t.* 26. §. *ult. D. ad Trebell. l.* 27. *D. de excus. l.* 8. *D. de leg.* 3. In quo legatum etiam differre videtur à fideicommisso, nam legatum à legatario relinqui non potest, *teste Vlp. t.* 24. *& Caio d. t.* 7. *Videatur & inst. t. seq. & T. si fuerit.* §. 1. *D. de leg.* 3. R. Diff. est: quia nulla potest dari formula aut modus quo legatum à legatario relinquatur? nam legatum ab herede tantum dirimi solet, fideicommissi autem potest dari formula. V. G. Rogo te Semproni ut ex centum quæ tibi legavi 50. restituas Mævio. Sed hic illud observandum quod fideicommissarius & legatarius qui rogatus est restituere alteri quod accepit, vel ejus partem, vel aliud quid, non possit quartam de eo detrahere *d. l.* 22. §. *ult. D. eod.*

Ad §. *ult.*

Hic §. quò refertur summa *l. ult. C. de fideicommissis.* pertinet ad probationem fideicommissi quod occultè sine scriptura & sine testibus relictum est, & in solius heredis fidem collatum. Summa hæc est. Si fideicommissum vel universale vel speciale relictum sit ab aliquo, sive is sit heres, sive legatarius, sive fideicommissarius, nec satis constet de eo, quia scilicet defunctus neq; scripturam neque testes ullos adhibuerit cum alioqui in fideicommissis ut in qualibet ultima voluntate excepto testamento quinq; testes requirantur. *l. ult.* §. *ult. C. de codicill. &c.* posse fideicommissarium, cum ipse prior de calumnia iuraverit deferre jusjurandum heredi, quo facto heredem cogi, vel jurare, nihil à se omne relictum, & tunc absolvendum esse, vel si id recuset solvere. Ex his apparet multa hic esse nova & singularia quæ à jure communi velut exorbitent, quale est. 1. quod jusjurandum alteri deferre potest is qui nihil dum ipse probavit cum alias in supplementum probationum deferri soleat juramentum. Deinde quod illud jusjurandum non licet referre deferenti, sed præcise vel jurare vel solvere quis cogitur: cum alias possit referre jusjurandum is cui delatum est *l.* 38. *D. de iureiur.* Ratio

hujus

huius singularitatis ut sic dicam redditur ab Imp. ne depereat ultima voluntas testatoris commissa fidei heredis, id est favor & studium ultimarum voluntatum conservandarum, quas habere exitum publicè expedit. Est & illa ratio *in d.l.ult.* Quia cum res gesta sit sine testib. & unius heredis fidei concredita: non debeat ad extraneam fidem decurri relicta propria: cum ipse sibi Judex & testis inveniatur cuius religio & fides electa est à fideicommissario qui jusjurandum detulit. Quam sententiam mutuatus est Imp. *ab Vlp. in l.1. ff. quar rer. act. non detur.* Illud autem est regulare, quod is qui deferre vult jusjurandũ prius jurare debet de calumnia, id est, se non calumniandi animo quicquam petere, sed non aliter existimare quam quod bona instantia nitatur, *vid. Cuiac. ad Nov. 49.*

Ad vers. Quod si is.

Dictum est de herede vel legatario vel fideicommissario negante à se relictum esse fideicommissum, hunc posse adigi ad jusjurandum. Quid ergo si quis fateatur quidem à se relictum esse, sed recurrat ad subtilitatem legis, id est, si excipiat non rectè, neq; ut oportet relictum esse. Hunc ait Imp. omnino cogendum esse ad solvendum non admissa neque audita ipsius exceptione. Atque hæc videtur esse simplicissima horum verborum sententia: ubi tamen illa verba delenda sunt postquam negaverit, quæ absunt à melioribus libris neq; à Theophilo agnoscuntur. Ex hoc igitur loco dicendũ videtur fideicommissum etiam minus legitimè relictum nihilominus valere. Ratio est, quia in eo voluntas tantum spectatur & nulla juris solennitas: adeò ut etiam nutu relinqui possint fideicommissa *l. 21. nutu. ff. de leg. 3. l. 22. C. de fideic.* Sed obstare videtur *l. 23. C. d. t.* ubi heres non potest urgeri ad solutionem relicti, si desit veritas vel solennitas juris R. Eam l. intelligendam esse non de quolibet fideicommisso, sed tantùm de fideicõmisso relicto in testamento cui juris solennitas defuit. Nam ex tali testamento quod jure non valet ne fideicommissum quidem peti potest *l. 29. C. d. t.* Quanquam juris canon: Interpretes tradiderunt heredem qui recuset implere voluntatẽ defuncti, etiam non solennem, non legitimam, in foro animæ peccare. Postremò admonendum est ad h. t. pertinere illam quæstionem celeberrimam, si filius qui patri suus & necessarius hæres est à patre rogatus sit hæreditatem alteri restituere, an is duas quartas detrahere possit, unam tanquam l. naturæ sibi debitam: & alteram ex SC. Trebell. An verò una contentus esse debeat? Quamvis autem prior sententia moribus & DD. opinionibus, adeoq; J. Canonico comprobetur *in c. 16. Reinucius. & c. 18. Rainaldus. ext. de testam:* tamen posterior videtur esse verior, quam confirmat Hotomannus *illustr. quæst. 43. & in disp. contr. c. Reinucius quæ adiecta est ad fin. quæst. illustr.* Eandem etiam confirmat Giphan. *ad t. C. de inoff. test.* refutata priore sententia, quam tamen contra Hotom. defendere conatur Andr. Fachineus *lib. controvers.* Thesaurus quoq; *decis. 141. n. ult.* eò inclinat, ut liceat postumo gravato restituere hæreditatem ab intestato per clausulam codicillarem duas quartas ex æquitate detrahere.

AD TIT. XXIV. DE SINGULIS REBUS PER fideicommissum relictis.

Dictum est de fideicommissis. 1. in genere cum de universalibus seu generalib. quibus vel tota hæreditas relinquitur, vel eius pars aliqua, quæ tamen & ipsa pro hæreditate habetur. Sequitur de altera fideicommissorum specie, id est, de singularibus seu specialibus & particularibus fideicommissis. Est autem speciale fideicommissum, quo quis rem aliquam singularem alteri restituere rogatur. V. G. Hunc vel illum fundum, servum: hanc vel illam domum pecuniæ numeratæ summam illam aut istam &c, *ut h. in pr.* Atque hic fideicommissarius est legatarii loco, non hæredis quemadmodum universalis *tit. præced.* Et de hoc solo fideicommissorum genere verum est quod supra dicebatur. Legata fidecōmissis per omnia exæquata esse. §. *sed non usq. sup. de leg.* adeò ut legati appellatione & fideicommissum & mortis causa donatio contineatur *l. 87. ff. de leg. 3.* Ideoque & in D. communiter de his duobus agitur tribus titulis, vel potius libris integris, & omnia quæ supra tradita sunt de legatis hic erunt repetenda, paucis sanè (ut quidam volunt) exceptis, in quibus legata à fideicommissis etiam hodie differunt: quale est hoc de personis: quod à legatario legari non possit; sed tantum ab hærede, fideicommittere verò ab utroque possit, non tantum ab hærede, sed etiam à legatario *l. 57. & l. 86. ff. de leg. 1.*

Item à fideicommissario à donatario causa mortis: item ab hærede hæredis & legatarii: ab omni etiam debitore *l. 5. §. 1. ff. de leg. 3. l. 9. & l. ult. C. de fideicom. l 77. D. de leg. 1. l. 1. §. & hac dispositimus. C. communia de leg.* Sic quæ supra dicta sunt de rebus quæ legari possunt, *ad §. non solum. & §§. seqq. t. de leg.* Eadem etiam hic de fideicommissis traduntur, ut nova doctrina hic non sit opus. Quod scilicet per fideicommissum possit quis relinquere non solum res proprias: verum etiam eius, qui rogatur restituere: imò & planè alienas: Et quod rem alienam cogatur is qui fideicommissi onere gravatus est, vel redimere à domino & præstare vel eius æstimationem solvere fideicommissario, §. *potest autem. h. t.* De modo autem seu quantitate fideicommissi observanda est regula hic tradita, Neminem rogari posse ut plus alicui restituat, quàm ex testamento aliave ultima voluntate defuncti vel etiam ab intestato acceperit.

Et hoc est quod vulgo perhibent: Nemo amplius potest onerari quàm sit honoratus. Unde perspicuum est, si nihil omninò alicui relictum sit, nihil etiam ab eo relinqui posse alteri *ut h. vers. hoc solum. & l. 9. C de fideicom. d. l. 78. D. de leg. 1. l. 94. §. ult. & l. 114. §. apud Marcellum. D. de leg. 1.* ubi glossa plures auctoritates adducit ut & *in l. 1. in verbis cum enim. C. comm. de leg.* Idque præceptum commune videtur utrique speciei fideicommissorum *l. 1. §. sciendum. & 5. ll. seqq. D. de leg. 3.* Ratio huius rei est æquissima cum secundum naturam sit ut onus seu incommodum sit par ac respondeat commodo, *argum. l. 10. D. de R. I.* cuius tamen regulæ quasi exceptio est *in l. 70. §. 1. D. de leg. 2.*

Ad

Ad §. Libertas quoque.

Pertinet ad locum de rebus quæ per fideicommissum relinqui possunt, & ait etiam libertatem per fideicommissum dari posse, quod & Ulpianus monet *l.25. & ait.l.24. ff.de fideicom. liber.* Eosdem posse ascribere libertatem fideicommissariam, qui & pecuniarium fideicommissum relinquere possint. Et hæc libertas dicitur in jure fideicommissaria, *de qua tot. est t. in D. & C. de fideic. libert.* cui opponitur directa libertas quæ servo per legatum datur *l.un. C.de L. Fusia. canin. toll.l.43. D.de manum. test.* Interdum tamen in eodem testamento simul & directè & per fideicommissum datur libertas, quo casu est in potestate servi utrum velit ex directo an ex fideicommisso ad libertatem pervenire *l.56. D.d.tit.* Etsi autem ferè in omnibus causis libertates fideicommissæ, habendæ sunt pro directo datis, ut ait *l. 40.D. d. t.* Tamen multæ sunt differentiæ inter has duas species, quarum duæ hîc ab Imperatore afferuntur. Primò enim directa non nisi proprio servo à testatore dari potest *l.9. C. de test. manum.* & quidem proprio testatoris utroque tempore, & testamenti & morti *vers. nec alius. infr. h. t.* Fideicommissaria verò non tantum proprio, verum etiam illius à quo fideicommissum libertatis relinquitur, id est, hæredis aut legatarii aut fideicommissarii, imò etiam extranei servo: Vide Ulpianum *tit. 2. §.per fideicommiss.* & dixi aliquid hac de re etiam supra *ad §.1. Qui testam. tutores.* servus tamen qui apud hostes est, ad libertatem pervenit, quamvis neque testamenti neque mortis tempore in potestate testatoris fuerit *l. 30. D. de manum. testam.* Ratio est propter jus postliminii. De alieno seu extranei servo idem quod hîc dicitur *in l.31.& l.39. D.de fideicom. libert. & l.6. C.eod.* nimirum ipsum redimendum esse à domino vendere volente justo precio, atque ita manumittendum. Dixi à volente domino. Nam rem suam vendere regulariter nemo cogitur *l. 11. C. de iure delib.* Repete quæ dixi supra *ad §. non solum. tit. de leg.*

Nisi quis ex judicio defuncti qui fideicommissariam libertatem reliquit aliquid consecutus sit. Hoc enim casu vendere cogitur, quia agnoscendo defuncti judicium videtur se obstrinxisse ad id omni ex parte implendum *l. 13. C. de fideicom.lib.* Quid ergo si dominus servum suum vendere nolit vel pluris justo precio vendere velit? Resp. Non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed tantisper differunt & in pendenti relinquitur, dum possit ad exitum perduci, id est dum offeratur occasio servi redimendi & manumittendi *ut h. vers. quod si dominus & d.l.6. C. de fideicom. lib.* idque receptum est favore libertatis, cuius causa etiam ad singularia à legibus sunt indulta.

Altera differentia inter has libertates est posita in jure patronatus. Nam servus ex causa fideicommissi manumissus, etiamsi fuerit servus testatoris, tamen non fit libertus testatoris, sed eius qui ipsum manumittit *ut h. vers. qui autem ex fideicommiss.& l.7.C.de fideicom. libert.* Directè verò manumissus fit libertus ipsius testatoris vel potius nullius, & planè liber, dicique solet libertus orcinus quasi cuius patronus jam in orci familia, & in peculio Proserpinæ numeretur ut loquitur Apuleius *l. 3. metamorph. ut h. vers. at is qui directò. & l.10. D. de testam.* manu-

manumiss. l.3. §.planè. D. de legitim. tutoribus. l.4 hi qui. D. de fideicommiss. libert. l.22.D.pecul. leg. vide & l.15. & l.19. D. de manumiss. testam. & Vlpian. d.t.2. §. is qui directò.

Non solum autem is dicitur libertus orcinus, qui à testatore directò manumissus est, sed etiam is qui libertatem pro præmio consecutus est. V. G. quia necem Domini sui detexerat *l.4. ff. de bonu libertor. l.5. D. de manum. ad libert. perven.* Est & h. differ. quod directò data libertas ipso jure sine cuiusquam facto perducit servum ad libertatem. Fideicommissaria verò per manumissionem, & factum hæredis requirit *l.11. C. de fideic. libert.*

Ad §. ultimum.

Ad locum de forma & modo relinquendorum fideicommissorũ pertinet h.§. Estque utrique generi fideicommissorum communis. Enumerat enim verba quibus fideicommissa tam universalia quàm singularia soleant relinqui. Hæc & precaria & obliqua & inflexa dicuntur: & opponuntur directis civilibus & imperativis *l.2. C. commun. de leg.* & quidem ea duntaxat hic afferuntur quæ maximè sunt usitata de quibus vide & *Ulp. tit.25.* Sunt enim & alia quædam hîc prætermissa, ut impero, desidero, cupio, deprecor, item scio, credo, persuasum habeo, &c. te facturum, te daturum, item contentus sis illa re. sufficiunt tibi hæ vineæ, & *l.11. D de leg.3.* Item si quis jubeat, ut hæres alium aliquando faciat hæredem, est fideicommissum *l.114. §. ut quis hæredem. D. de leg.1. l.17. D. ad Trebell.* item si pater prohibeat filiam testari priusquam liberi ipsi nati fuerint *l.74. D. ad Trebell.* Sed si dicat Testator commendo tibi hunc, non est fideicommissum *d.l.11. §. si ita quis. D. de leg.3. l.38. §. filiam. D. ad Trebell. l.12. C. de fideicom. libert.* Sicut etiam commendatio non inducit obligationem mandati *ut infr. lib.3. dicetur.* Notandum tamen postremo ex constitut. Impp. in legatis & fideicommissis non esse necessariam verborum observantiam *l.21. C. de leg. l.2. C. comm. de leg.* ut neque in institutionibus hæredum *l.15. C. de testam.*

AD TIT. ULT. DE CODICILLIS.

ALia species ultimarum voluntatũm hic explicatur videlicet Codicilli, de quibus extat *in D. t. de iure codicill. & in C. t. de codicillis.* Vide & Duaren. *2. disp. c. ult.* Quemadmodum autem fideicommissa possunt tam ab intestato quàm per testamentũ relinqui: ita & codicilli tam facto testamento quàm ab intestato fieri possunt. Quæ etiam causa est quare absoluta successione testamentaria priusquam pergatur ad legitimam hic tanquam in confinio de illis agatur. Quatuor autem ferè capita de codicillis hic exponuntur. 1. De eorũ origine & utilitate. 2. de his qui codicillos facere possunt, ubi obiter quædam divisio codicillorum continetur. 3. De codicillorum vi, sive quid in codicillis scribi possit aut non possit. 4. De codicillorum numero & solennitate quæ priusquam ordine explicemus breviter admonendum est de vocabulo. Codicillos nimirum significare Schedulam sive Epistolam breviorem, ut videre est non tantum *apud Cic.* *sed & in l.57. §. Seiam. D. de leg.3. & in l. ult. C. de fideicom. libert.* unde etiam forma

codicil-

codicillorum peti potest Opponi autem solent codicilli tabulis seu codicibus ac literis, seu epistolæ prolixiori, hoc primum. Deinde veteres potius hic utebatur numero plurali quam singulari, i.e. codicillos potius dicebant quam codicillum, quo verbo posteriores & maxime Græci usi sunt ut *l. 3. C. h. t. l. 14. & l. 28. §. cum autem C. de testam.* Significat autem hoc verbum etiam in plurali rem unicam, quemadmodum & liberi *teste Gellio & ICto. in l. non est sine liberis D. de V. S.* Origo autem codicillorum ut & fideicommissorum cœpit sub. Augusto Imperatore. Cum enim L. Lentulus Romæ facto testamento Augustum & filiam suam heredes instituisset eodemque testamento cavisset, ut si quos postea codicillos faceret ij ex eodem testamento valerent, cumque postea in Africa decedens codicillis ibi factis, multa ab illis legata reliquisset: Augustus Impr. & Lentuli filia tamesi jure cogi non poterant ad ea præstanda, tamen Lentuli voluntatem etiam minus legitimam benigne & tanquam pii heredes impleverunt & legata ac fideicommissa à se relicta ultrò præstiterunt. Ut autem solent reliqui cives imitari mores & facta Principum teste Platone, Cic. & Claudiano: ita & hic factum est: nam exemplum & auctoritatem Augusti plures deinde sunt secuti, atque ita paulatim in assiduam observationem hoc conversum fuit. Tandem Imp. JCtos seu proceres suos in consilium adhibuit quemadmodum solent boni Principes omnia ex consilio sapientum constituere atque administrare, quod & de Alexandro severo testatur Lampridius, & de Friderico 1. Barbarossa Historicus Guntherus, & Imperatores Theodosius & Valentinianus sese facturos pollicentur *in l. S. C. de ll.* Et disputationes inter Jurisconsultos fuisse usitatas quæ appellabantur disputationes fori, constat *ex l. 2. D. de orig. l.* Docetque Jacob. Rævardus in L. de auctor. pruden. Jurisconsulti igitur & in primis Trebatius amicus ille Ciceronis cui Topica inscripta sunt: quique Julio Cæsari in Britanniam comes fuerat responderunt Codicillorum usum probandum & recipiendum videri Ratio illorum fuit utilitas quæ ab Horatio justi prope mater & æqui dicitur. Imo etiam necessitas seu indigentia, quæ duæ ut consociationis hominum, ita & juris quod societatem humanam continet causæ sunt *teste Arist. in 1. polit.*

Necessitas quidem in eo conspicitur: quia sæpe aliquis impeditur justum ac solenne testamentum ordinare, ut in peregrinatione, ubi non tam facile inter ignotos reperiri possunt testes, signatores & notarii, aliaque ad ordinationem testamenti necessaria, quæ quis in patria, domi suæ, in promptu habere poterat. In hac ergo necessitate & inopia utile est, aliam quoque habere rationem declarandæ voluntatis suæ: licet minus solenne, quæ fit in codicillis. Atque hæc quidem afferri possunt pro codicillis. Sunt etiam rationes non exiguæ quæ contra usum codicillorum faciant ut 1. quod per codicillos multum derogetur testamentis eorumque usus & jus omne tantis excogitatum vigiliis deperiat 2. quod in codicillis privata auctoritate aliquis moriens omnia sua bona ad alium transferat, cum id non licet nisi publica auctoritate, nimirum legis 12. tabul. quæ certe testamenta solum, non etiam codicillos novit. Hæc & his similia credibile est à Jurisconsultis illis in disputatione coram Augusto in utramque partem agitata fuisse. Sed rationes quæ pro codicillis

afferebatur, tandem prævaluerunt tanquam probabiliores & vitæ communi utiliores. Accessit etiam auctoritas. Antistij Labeonis qui ipse fecit Codicillos. Fuit autem hic Labeo auditor Trebatij ejusque præclara laus extat apud Tacitum & Gellium. Et hæc quidem hactenus de Codicillorum origine usu, & confirmatione: plura vide apud Theoph..

Ad §. Non tantum.

De personis quæ Codicillos facere possint. 1. tenenda est regula. Eos demum facere posse Codicillos, qui & Testamentum possunt. *l. 6. §. pen. & l. 8. §. Codicilli. D. de l. Codicill.* Igitur furiosus cum Testamentum facere non possit, ut dictum est in §. præterea. vers. item furiosi supra quibus non est permiss. ne Codicillos quidem facere poterit. *l. 5. C. h. t. l. 2. D. eod.*

Ideoque dicendum est de aliis similibus. Non obstat quod supra dict. est, Codicillos esse repertos propter eos qui Testamentum facere non possunt: nam id accipiendum est de iis, qui jure quidem Testamenti factionem habent; sed ipso actu jam testari nō possunt: quia videlicet laborent inopia testium sufficientium aliarumve verum *d. l. 8. §. Codicilli. D. eod.* Alia enim est impossibilitas juris: alia impossibilitas facti seu difficultas aliqua ex circumstantiis nata. Deinde sciendum est, non modo eum qui testatus sit, verum etiam intestatum Codicillos facere posse, iisque fideicommissum relinquere. Sunt igitur Codicilli in duplici differentia, alij namq; ad Testamentum fiunt, alij ab intestato. *ut h.* & illi quidē vel confirmantur Testamento, vel non confirmantur. Qui confirmantur rursum aut ante Testamentum, aut post Testam. conficiuntur; sive ut Paulus loquitur *in l. 8. D. h. t.* Aut in futurum aut in præteritum confirmantur; idemq; habetur *in l. 6. C. h. t.* sive à Testamento confirmentur, sive non confirmentur: non ex eo vires capiunt, videlicet ex præsumpta voluntate testatoris. *l. 3. §. ult. D. h. t.* Papinianus tamen volebat Codicillos ante Testamentū factos non aliter valere quam si expressè postea in Testamento confirmati essent, sed ejus sententia improbata est rescripto Impp. Severi & Antonini, sub quibus vixit, ut sufficiat etiam tacita confirmatio: si nimirū testator expressè non recesserit in suo Testamento à priore voluntate in Codicillis declarata, quæ causa est cur Tribonianus verba Papiniani *in l. 5. D. h. t.* interpolaverit: ne videlicet ἀντινομία hic relinqueretur: quam vitare studebat jussu Imperatoris Justiniani: interjecit itaq; hæc verba, aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur: *vide Duar. l. 1. disput. c. 42.* Quidem aliter hæc conciliant & ajunt *vers. sed Divo, eum d. l. 5. vers. aut voluntas,* esse intelligendum de fideicommisso quod in Codicillis etiam non confirmatis relictum sine dubio valet: at vers. sed cum ante intelligendū esse de iis quæ directo in Codicillis ante testam. factis scripta sunt, ut legata, ea inquam, nō aliter valere, quā si expressè ac specialiter Codicilli Testamento confirmentur: sed inter Codicillos ad Testam. factos, & factos ab intestato tantundem interest, quantum inter causam testati & intestati: nam Codicilli ad Testam. facti pro parte Testamenti habeantur observationemq; & legem juris inde traditam servant, sive sequuntur jus Testamenti *l. 14. quidam & l. 16. ab intestato. D. h. t. & l. pen. testa. quemadm. aper.*

Adeò

Adeò in Teſtamento non valente ne ex Codicillis quidem quicquam debeatur *d.l.3.§.ult.* D.*h.t.* Sed ab inteſtato vicem tantum Teſtamenti exhibere dicuntur *d.l.16.D.h.t.* Interdictum tamen etiam hi ad cauſam Teſtamenti pertinent *l.1.§.hoc interdictum.D.de tab.exhib.& l.3.§.ſi quis Codicillos.* D.*de SC.Silan.* Illis igitur ad Teſtamentum factis legata relinqui poſſunt: his non poſſunt; ſiquidem tueamur illam opinionem quod legata ab inteſtato relinqui non poſſunt, *de qua dictum eſt ad §.praeterea de fideicom. hered.* Unde animadvertere licet in toto jure quando agitur de legato in Codicillis relicto, Codicillos eſſe ad Teſtamentum factos. Contra cum de fideicommiſſis, ibi Codicillos eſſe ab inteſtato. *l.31.ſed etiam ad ea.* D.*de leg.1. l.41.§. Codic. de leg.3 l.ſi certarum 17. §.ult.*D.*de milit.teſtam.* Sic & libertates directè quidem & Teſtamento & Codicillis Teſtamento confirmatis rectè dantur: ſed ab inteſtato tantum fideicommiſſariæ *l. 43. libertates.* D. *de manum. teſtam.* Sed hoc loco quæritur quemadmodum Codicilli dividuntur in eos qui ad Teſtamentum,& eos qui ab inteſtato fiunt, an etiam ſic recipienda ſit altera eorundem diviſio nempe in ſcriptos & non ſcriptos. Hac de re non omnes idem ſentiunt. Quidam enim negant ullos poſſe Codicillos fieri ſine ſcriptura, nituntur maximè his rationibus. 1. Quia Codicilli dicti ſint à Codice; quaſi parvus codex: quemadmodum igitur inquiunt non eſt codex niſi ſcriptus: ita nec Codicilli eſſe videntur ſine ſcriptura. 2. Ex *l. ult. C. quemadm. teſtam. aper.* Ubi Codicilli dicuntur ſcriptura quolibet tenore confirmata. 3. Argumentum ſumunt *ex init. h. t. noſtri*: ubi traditur origo Codicillorum & uſus quod videlicet quidam in Africa Codicillos ſcripſerint. Aliis tamen contrarium videtur verius eſſe idque primum propter *legem ultimam. Cod. de bonis libert.* Ubi Imperator ait vel in his quæ ex Teſtamento vel Codicillis ſcriptis vel ſine ſcriptis habitis. 2. Per *l. 13. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Ubi primum fit mentio Teſtamenti & Codicilli. Deinde his relicta dicuntur valere, ſive ſcripta, ſive non ſcripta appareat voluntas. 3. Idem videtur probari ex *l. ult. §. ult. C. h. t.* Ubi ultima voluntas non poteſt aliter accipi, quam de Codicillis: quia duæ tantum ſunt ultimarum voluntatum ſpecies principales nempe Teſtamentum & Codicilli: illa autem ultima voluntas dicitur fieri in ſcriptis vel ſine ſcriptis. 4. Niſi hoc admittamus falſum eſſet etiam ſine ſcriptura atque adeo nutu poſſe fideicommiſſa relinqui. *l.nutu.* D. *de leg. 3. l. & ſine C. ad Trebell.* Quo enim referemus iſtud fideicommiſſum: ad Teſtamentum certè referri non poteſt: relinquitur ergo ut dicamus hic eſſe Codicillos & quidem non ſcriptos. Neque verò difficile eſt ſi poſteriorem ſententiam teneamus ad argumenta in contrarium allata reſpondere. Loquuntur enim ea tantum de propria vi ac ſignificatione verbi, & de origine prima Codicillorum, quos non eſt dubium potuiſſe ſucceſſu temporis amplificari.

Ad §. Codicillis autem:

Agitur hic de vi Codicillorum, ſive quid quantumque in iis ſcribi poſſit & quomodo, item quid non poſſit. Dictum eſt autem ſupra Codicillos ad-

testamentum factos sequi jus testamenti: hinc dicendum videbatur, quicquid fieri potest in testamento, idem etiam in codicillis tanquam ejus parte fieri posse. sed hic contra monet Imperator esse quædam quæ in testamento recte fiunt in codicillis non item ut maxime ad testamentum facti sint: Tales sunt institutio hæredis eique contraria exhæredatio, substitutio, adjectio conditionis hæredi jam ante instituto facta. Passim autem hæc vel celebris Regula inculcatur. Hæreditatem codicillis neque dari neque adimi posse, ut h. & *l.2.§.ult. D.eod. t. l. 2.& l.7.C.eod. l.77. D.de hæred.instit.l.10.instit.& l.pen.D.de condit.instit.l. Scævola.76. D. ad Trebell. l. penult.* § 1. *C. de necess. servis. l.* 4. *C. de bo quib. ut indig.* Si quis igitur hæredem instituerit, vel substituerit, vel exhæredaverit, non videtur facere voluisse codicillos: sed potius testamentum. *l. illud.* 13.§.1. *ff. h.t. l.* 14. *C. de testam.* Sicut contra tabulæ in quibus non est scriptus hæres, magis codicilli, quam testamentum existimandæ sunt. *l. ult. D. h.t.* Ratio h. regulæ est: ne confundantur, jura testamentorum & codicillorum, *ut h.* Atque hæc videtur melior esse ratio quam ea quæ redditur à Constantino. *l.7. si idem. C. h.t.* quia diversum vocabulum impositum sit testamento & codicillis: Et altera quam reddit Papinianus in *l.* 10. *D. h. t.* Quia absurdum sit per codicillos confirmari testamentum, cum ipsi codicilli ex testamento valeant. Testamentum autem accipiat vires ex institutione heredum: hæ inquam rationes non sunt necessariæ neque perpetuæ quod & Cujacius admonuit in patatit. C. Excipitur Miles: nam is etiam hæreditatem jure dare videtur in codicillis ad testamentum factis idque propter privilegium militare. *l. quærebatur.* 19. *vers. quin imò. & l. militu.36. D. de testam. milit.* Sed quædam obstare videntur superiori regula ut primum, *l. asse.*77. *D. de hæred. instit. & l.*10. *D. de condit. instit.* ubi valet hujusmodi institutio. Quem codicillis hæredem fecero hæres esto. Resp. Hæreditas hic non datur codicillis, sed testamento: nomen tantum hæredis in codicillis exprimitur: quod si omittatur, evanescit institutio tanquam scilicet conditionalis, conditione non existente: imò quia non constat de quo testator senserit, ut ita res non possit exitum habere. Secundò, obstat *d.l.76. Scævola.D.ad Trebell.* Ubi valet substitutio quam Pater filio suo impuberi ex asse hæredi scripto postea fecit in codicillis & Mater ab intestato succedens obligatur substitutis. Resp. Hoc esse ex benigna interpretatione contra jus strictum, idque propter coniunctionem personarum, quæ suadet ut directa substitutio vertatur in fideicommissariam quod aliàs non fieret, per *l. verbis* 7. *D. de vulg. & pupill.* Ait Imperator ne conditionem quidem adiici posse in codicillis hæredi jam antea instituto. Idem dicitur in *l.6. D.h.t. & in l. pen.* §.1.*D.de condit. instit.* Ratio est: quia & hæc esset nova atque à priore diversa institutio: prior namque fuit pura: hæc autem est conditionalis. Deinde institutio conditionalis est ademptio tacita hæreditatis si conditio deficiat. *d. l. penult.*§. 1. *D. de condit. instit.* Atqui codicillis hæreditas adimi non potest, ut supra dictum. Huic simile est quod traditum est de Donatione, eam semel perfectam postea non recipere modum aut conditionem. *l.4.C. de donat.* quæ sub modo.

Hæc igitur prima sit differentia inter testamentum & codicillos, quod co- dicillis

dicillis neque institutio neque substitutio hæredis, neque exhæredatio, neque adjectio conditionis ad institutionem antea purè factam possit fieri: quæ omnia testamento fieri possunt. Tantum igitur fideicommissaria hæreditas per codicillos relinqui potest, ut scilicet aliquis rogetur hæreditatem vel eius partem alteri restituere de quo *supr. d ad.t.de fideicom. hæred.* Altera differentia est in numero quod quis plura testamenta relinquere non potest: semper enim prius rumpitur per posterius *ut sup.d.§. posteriore quib.mod. test. infir.* Codicillos autem plures relinquere potest, *ut h.§.ult.l.6.§.1.D.h.t.* Omnes enim pariter valent: nisi posteriores contrariam voluntatem complectantur *l.3.C.h.t.* tunc enim ultimi soli valebunt. Est & hæc differentia quod testamentum testamento emendari aut suppleri nequit; ita ut prius nihilominus valeat, sed omnia de integro facienda sunt, ut ait *l.21. heredes palàm.§.1.D.qui test am. fac.poss.* codicilli verò alii per alios suppleri possunt atque emendari. *Cuiac. in parat. C.h.t.*

Postremò in eo quoque differunt, quod testamentum multas desiderat solennitates, de quibus dictum est *sup.ad t.de test.ord.* Codicilli verò nullam id est, neq; subscriptionem neq; subsignationem *d.l.6. §.1. & 2.D.h.t.* Neque tot testes hic requiruntur quot in testamento. Sufficiunt enim quinque. At in testamentis septem necessarii sunt. *l.ult.§.ult.C.h.t.*

Est & hæc differentia quo ad testes: quod in testamento requiruntur rogati: at in codicillis sufficiunt etiam fortuitò intervenientes *d.l.ult. C.eod.* Item in testamento mulier testis esse nequit, in codicillis potest. *Specular. tit. de testam. num. 83.* Item testamentum agnitione sui hæredis rumpitur. *§. postumi. supra de exheredat. liberorum.* Et dictum est *in tit. quibus modis testam. infirm.* Codicilli non semper rumpuntur per agnationem sui hæredis. *l. 3. §.1. & l.8. §. si post. & l. penul.. D. h. tit.* Ex quibus omnibus ad hunc modum expositis colligi potest definitio codicillorum nempe quod sint testatorum vel intestatorum quædam ultimæ voluntates nudæ, nullis juris solennibus subnixæ. Theophili autem & aliorum quorundam ista definitio nimis angusta videtur, qua dicunt esse emendationem vel supplementum testamenti: pertinet enim duntaxat ad eos codicillos qui post testamentum sunt facti: atqui supra audivimus, non tantum post testamentum: sed etiam ante testamentum, imò etiam ab intestato fieri posse codicillos.

Ad extremum sciendum est, testamentum inutile cui desunt solennia juris ne quidem valere tanquam codicillos: nisi testator hoc ipsum voluerit & jusserit, *l. 1. D. h. tit.* quæ dici solet à Doctoribus clausula codicillaris, de qua cum sint multæ leges in jure nostro propria illius sedes est in *l. ult. Cod. h. tit.* Ubi de eius vi ac potestate prolixè disputant interpretes: eaque hodie tam frequens est, ut nullum ferè fiat testamentum in quo illa non apponatur: sæpe etiam Notarii, more potius quodam, & dicis causa, quàm ex mente testatoris eam addere solent.

Quæ fuit sententia Bart. *ad l. 1. num. 10. D. de iure codicill.* & aliorum qui eum secuti sunt.

Estque

Estque valde favorabilis ista clausula; quia testamentum sustentat, facitque ut quis potius decedat testatus quàm intestatus. Verùm ea non habet vires, nisi in hæredibus venientibus ab intestato : in extraneis non item. *Thesaur. d. decis. num. 5. & 15.* De hac clausula pluribus agendi locus hîc non est. Aliis tamen aliter visum, magis videlicet hanc clausulam censeri adscriptam de mandato Testatoris quàm ex ordinario stylo Notariorum: quæ verior & frequentior traditio etiam probatur *Anton. Thesaur. Decis. 141. num. 3. Post Sim. de Prælis. Menoch. & Franc. Mantica*

CON-

CONRADI RITTERSHUSII COMMENTARIUS

AD TIT. I. LIBRI TERTII.

DE HAEREDITATIBUS QUAE AB intestato deferuntur.

HÆreditas duplex est: una, quæ ex testamento, & altera quæ ab intestato defertur. *§.ult. supr. per quas person.* Hæreditas sive successio ab intestato vocari etiam solet legitima, & interdum justa. *l.2. §.4. legitimi. D. de suis & legit. l.1. §.1. D. qui pet. tut. l.3. §.2. D. pro socio.* De hac ergo deinceps isto libro explicatur, cum de priore dictum sit. *supra lib.2.* Conferatur *tit. D. de suis & legit. cum tit. seq. item tit. C. de suis & legit cum 3. titt. seqq. Vlpian. tit.26. Caius lib.2. tit.8. itemq; tit. ult. in fragm.* vet. JCtorum edictis à Petro Pithœo. Paulus denique *lib.4. sent. tit.8.* Cum autem nulla ferè juris nostri pars sit, quæ tanta varietate implicetur quanta hæc successionum ab intestato materia, ne illa nos perturbet, utile est jus vetus à novo diligenter hîc distinguere, itemque jus novum à novissimo, Jus vetus appello leges XII. Tabb. Jus novum partim ex JC. responsis, partim ex edicto prætoris, partim ex Constitut. Principum, partim denique ex SCtis. Jus novissimum, quo hodie utimur, est *in Nov.22.* 118. 127. *sed potiss.* 118.

Primum igitur ea quæ in textu nostro sunt, breviter percuteremus. Deinde iis absolutis, ea quæ hodie ex novissimo jure in successionibus intestatorum receptæ sunt, quasi in synopsi proponemus. Illud initio observare prodest. Jus civile, id est, ll. 12. Tabb. in hac successione potissimum spectare rationem civilem, quæ est tùm patria potestas, tùm jus familiæ & agnationis. Jus prætorium autem & Constitut. Impp. maximeque novissimum rationem naturæ & jus sanguinis. Primo titulo duo tractantur: 1. Quia hæc successio locum non habet, nisi prius constet intestatum aliquem decessisse. Quis ergo sit intestatus exponitur. 2. Primus ordo succedentium ab intestato, nimirum sui. Quæ verò admiscentur Bonorum possess. eorum explicationem melius videtur si reservemus suo loco, id est, ad tit. 10. Non enim confundenda est: Bonorum possessio cum hæreditate. Sunt enim duo distincti modi acquirendi. Intestatus ergo quis quatuor modis decedit, quos tamen Theophilus ad duos revocat, nimirum Facto & Lege. I. Qui nullum omnino facit testamentum, intellige, cum quidem facere posset. Nam intestabilis, id est, qui testamenti faciendi jus non habet, ut filiusfam. in potestate impubes, furiosus, prodigus, & alii, de quibus supra *tit. quib. non est pe. miss. fac. test.* non rectè dicuntur mori intestati, cum privatio præsupponat habitum. *arg. l.116. D. de V.O.* Quamvis hi quoque pro intestatis habentur *l.1. in pr. vers. plane. D. de suis & legit.* Unde sæpe pupilli & liberi in potestate intestati dicuntur. *l. 2. §.2. qua a. de matre. l.ult. §.3. hac autem. D. qui petant tutor. l.42. in fin. & l.45. D. de*

 vulg.

vulg. & pup. subst. l.2. §. si mater. D. ad SC. Tert. l.1. in pr. C. de impub. & aliis subst. Sic Paul. *lib.4. sent.* Intestati, inquit, dicuntur qui testamentum facere non possunt, qui locus citatur *in fragm. vet. ICtorum.* II. Intestatus dicitur, qui fecit quidem testamentum, sed non jure, neque ut oportet fecit, id est, neglecto aliquo eorum juris solennium, *de quib. supr. egimus lib.2. t.10. & seq.* Quicquid enim contra leges fit, ipso jure nullum est & pro infecto habetur. *l. non dubium. C. de ll.* Et paria sunt, aliquid planè non facere, & non jure neque rectè facere *l.6. D. qui satisd. cog. l.2. D. de auct. tut.* III. & IV. Intestatus dicitur qui testamentum quidem fecit, & jure ritéque fecit, verùm quod postea infirmatum est, id est vel ruptum & irritum factum, vel desertum ac destitutum. quod quibus modis contingat supra expositum est *tit. quib. mod. test. infir.* Ubi & hoc diximus, Testamentum, ex quo nemo extiterit hæres, appellari destitutum & desertum *§. cum a. quæritur. & §. seq. inf. h. t. §. quantitas. in fin. supr. de L. Falc.* ad quem quartum modum pertinet etiam *l.64. D. de V. S.* Et hic non impropriè dicitur intestatus decessisse, cum primus propriè dicatur intestatus *d. l.1. D. de suis & legit.* Notanda est autem differentia inter duos priores & duos posteriores modos. Nam in illis intestatus quis dicitur statim à morte: in his verbum intestati non refertur ad tempus mortis, sed ad id, quo testamentum infirmatur vel deseritur. *l.9. §. si filium. D. de liber. & postum.*

Ad §. 1. Intestatorum.

Dictum est de personis, quibus ab intestato succedatur, quod caput generale est ad totam hanc materiam: sequitur alterum caput de personis scilicet quæ ab intestato succedant. Earum jure civili duo sunt ordines, suorum scilicet & agnatorum: jure prætorio quatuor: Liberorum, legitimorum, cognatorum, viri & uxoris. Jure Novellarum tres, descendentium sive liberorum, ascendentium, id est parentum: Transversalium sive collateralium, id est agnatorū & cognatorum. Videamus igitur primū de ordinibus succedentium ex jure civili. Inter hos primum locum obtinent sui heredes, quibus ex L.12. Tabb. hæreditas refertur, de quibus *h. t.* explicatur. Verba eius L.12. Tabb. refert *Ful. Ursin. in not. ad A. August. de ll.* patrisfam. que i endotestato moritur, queique souos heres nec escit, agnatos proxsumos familiam pequniamq; habeto. Sic ferè & Hotom. *in parat. iur. civil.* Extant & apud Ulp. *d. t.26. & in frag. vett. ICtor. tit. ult.* Sed utrobique corrupta. Ratio, cur primi sint sui hæredes, est ex ipsa natura, quæ parentum hæreditatem liberis addicit *l.7. D. de bon. damn.* Imò liberos ad bona parentum natura simul & parentum commune votum admittit *l.7. in fin. D. si tab. test. nullæ extab. unde liber. l.15. D. de inoff. test.* Et liberi quando parentibus succedunt penè ad propria bona venire dicuntur *l.1. §. largius 12. ff. de success. edict.* Nam & vivis parentibus quorum in potestate sunt, quodammodo quasi domini rerum sunt. *l.11. in suis. de liber. & postum.* Ut autem prætor aliàs solet subsequi jus civile, ita & hîc facit in danda bonorum possessione tam contra tabulas quàm ab intestato unde liberi *l.1. §.5 rectè autem. D. si tabulæ testam. nullæ extab. l.1. §.1. D. de bon. poss. cont. tab.* Et & altera ratio, sed civilis, Quia sui hæredes etiam vivis parentibus quodammodo domini sunt adeò ut hoc dominium post mortem parentum in ipsos continetur, & non

tam

tàm hæreditatem percipere quàm liberam bonorum administrationem consequi videantur. *l.11.D.de liber.& postum.*

Ad §. 2. Sui autem hæredes.

Explicatur hîc Quis sit suus hæres. Breviter. suus hæres est, qui in potestate est, & quidem proximus eo tempore, quo moritur is, de cuius successione quæritur, vel quo eius testamentum infirmatur: de quo quia satis *d.sup.ad tit. de hæred.qualit.& differ.* ne actum agamus eò vos remittimus.

Sunt autem liberi vel verè sui: vel suorum loco habentur, sive inter suos vocantur. Verè sui sunt tàm adoptivi quàm naturales, id est, ex iustis nuptiis procreati, *ut hîc vers. nec interest.* Adoptivi enim in plerisque iuris articulis eodem iure fruuntur quo naturales *§. in plurimis.sup. de adopt.* Item tam secundi gradus quàm primi, id est tam nepotes ac pronepotes & cæteri quàm filii, si scilicet anteriores è potestate exierint. Nam suum hæredem non solum in potestate morientis, sed & proximum esse oportet. Proximus autem est quem nemo præcedit. *l.92.& l.155. de V.S. l.2.§.4. legitima. D.de suis & legit. l.1.§.5.D. unde cogn. l.34. in pr.D.de vulg.& pupil.substit.l.10. D.de reb.dub.* Denique tàm nati quàm postumi *vers. postumi quoq;*. Suorum loco habentur & inter suos vocantur. 1. Legitimati ex Constit. Principum. 2. Emancipati, quos jure civili incognitos prætor admittit, bonorum possessione ipsis data, de quibus est *§. Emancipati inf.h.t.* 3. Liberi in bona matris intestatæ, &c. *inf.de SCto Tertull.* Quæ autem hîc de liberis legitimatis afferuntur ea jam supra sunt exposita. *§.ult.tit.de Nupt. vid.& l.4.l.10.& l.pen.C.de natur.liber.* Itemque *Nov.97.quib.mod.natur. effi.sui.* Illud tantum addo, Quamvis per legitimationem, quæ fit per subsequens matrimonium, jus civile requirat instrumenta nuptialia seu tabulas matrimoniales: tamen jure Pontificio ea non esse necessaria: de quib. vid. Covar. *in relict.2.part.de Matrimon.cap.8. num.8.*

Ad §. 3. Sui autem hæredes fiunt.

Jus suorum hæredum hîc exponitur, quod est, ut suis hæredibus ipso jure etiam sine aditione hæreditas acquiratur ut hîc & *l.14. in suis D. de suis & legit.* Si ipso jure, ergo & ignorantibus & absentibus & furiosis sine consensu curatoris, & pupillis sine autoritate tutoris: qua ipsis aliàs opus est in hæreditate extranei adeunda. *§.neq; sup.de aut.tut.l.8.more.& l.pupillus.D.de acq.hæred.*

Notanda est autem hic regula, Quæ ignorantibus nobis acquiruntur, eadem & furiosis acquiri posse. Furiosus enim ignoranti & dormienti & absenti propter inopiam rationis comparari solet passim *l.12.si à furioso D.si cert. pet.l.24. si a furioso & l.45.furiosus D.de O.& A.124. D.de R.I.* Unde si sui hæredes decesserint, statim antequam sibi delatam hæreditaté resciverint, transmittunt eam ad suos hæredes. *l.8. D.de suis & legit.* Imò etiam invitis suis aquiritur hæreditas: Qua de causa sui & necessarii quoque appellari solent, *ut sup.d.ad tit. de hæredum qualit. & differ.* Quamvis prætor ipsis det facultatem abstinendi, ut ibi *d. & l.57. necessarij D.de acq. hæred.*

(Observandum hic obiter, Furiosum & infantem hæredes ab extraneo institutos, acquirere posse hæreditatem per curatorem & patrem vel tutorem. *l. 18. si infanti. C. de iur. delib. l. ult. C. de curat. furiosi.* Quod olim non poterant. *l. 90. per curatorem. ff. de acq. hæred.*)

Ad §. 4. Interdum autem & §. 5. Per contrarium.

In definitione sui hæredis dictum est: Esse eum qui tempore mortis fuerit in potestate defuncti. Id non esse perpetuum hic docetur. Nam interdum contingit, ut is qui non fuit in potestate tempore mortis, postea tamen fiat suus hæres: & interdum contra accidit, ut non sit solus hæres qui tamen in potestate tempore mortis fuit. Prioris exemplum est in eo filio, qui tempore mortis paternæ erat captus ab hostibus & tandem post mortem patris in civitatem revertitur. In eo enim jus patriæ potestatis & suitatis non tàm sublatum fuit quàm in suspenso: quod per postliminium recipit, ut & alia jura omnia, quasi nunquam fuisset captus: de quo & *supr. d. §. si ab hostib. quib. mod. ius pot. solv. l. 9. captum. C. de postliminio reversis.* hoc tribuit legi Corneliæ. Sed distinctæ sunt fictiones postliminij & Legis Corneliæ: Illa locum habet in reverso: hæc in mortuo apud hostes (nisi forte ibi intelligamus patrem quoque captum apud hostes decessisse.) Huic simile est quod supra dicebatur de postumo: Nam is quoque prò jam nato habetur. *l. 5. & l. pen. ff. de statu hom.* Alterius exemplum est in filio ejus, qui post mortem perduellionis damnatus est. Ratio est: Quia cui fiscus succedit suum hæredem habere non potest, ut hic. Sciendum est autem cum pleraque omnia crimina morte reorum extinguantur *l. 3. ff. de publ. iud. & t. tit. C. Si reus vel accusator mortuus fuerit:* In quibusdam tamen propter eorum atrocitatem reum etiam post mortem accusari; & ejus memoriam damnari posse bonis publicatis: Qualia sunt repetundarum, majestatis ac perduellionis *l. 20. ex iudiciorum. ff. de accusat. l. ult. ad leg. Iul. maiest. l. pen. 7. memnisse. C. eod. l. 6. si quis filio. §. 11. sed ne eorum quidem. ff. de iniusto rupto.* Notandus est igitur hic casus, quo filij successione parentum privantur, etiam sine sua culpa. Cujus ratio est *in d. l. 5. C. ad L. Iul. maiestat.* Quia paterni, id est, hæreditarij criminis exempla in ipsis metuuntur: *de quo plura infr. ad tit. de pub. iud.*

Ad §. 6. Cum filius.

Si conveniant liberi diversorum graduum, id est, filij cum nepotibus & pronepotibus, hi pariter ad hæreditatem avi vel proavi vocantur, neque is qui casu proximior est remotiores excludit. Hæc enim regula tantum in ascendentibus & transversalibus locum habet, quæ vis nec ibi sit perpetua ut infra dicetur. Nepotes igitur & cæteri in patris sui locum succedunt, & tantundem accipiunt, quantum ille si vixisset, habiturus erat: Quod vocatur vulgo jus repræsentationis. Ratio est æquitas naturalis, ut hic in verb. æquum est. Idque in descendentibus in infinitum habet locum, in collateralibus non item, ut infr. dicam. Fit ergo inter illos divisio hæreditatis non in capita, sed in stirpes. Est autem divisio in capita, quando tot fiunt portiones quot sunt personæ succedentium, ut singuli singulas sive viriles & æquales auferant. Ulpian. *tit. 26. §. 3. agnatorum.*

Ei in

Ei in jure opponi solet divisio seu successio in stirpes, quando nulla habita ratione vel multitudinis vel paucitatis capitum seu personarum, tot fiunt portiones quot sunt stirpes, ita ut quælibet stirps sive multi sive pauci inde descendant, suam partem ferat & inter se distribuat. Ejusdem distributionis infra quoque fit mentio *§. ult. h.t. & in l.2.C. de suis & legit.* Ubi in capita succedere vocatur pro virilibus portionibus succedere: Aliud est in collateralibus V. G. Si fratrum aut sororum liberi concurrant cum patruis & avunculis. Hic enim divisio non fit in stirpes, sed in capita *§. hoc etiam. infr. tit. prox.* De quo ibi dicetur.

Ad §. 7. Cum autem quæritur & §. seq. Et licet.

In definitione sui hæredis non semper tempus mortis, ut sup. dictum, sed etiam tempus hæreditatis delatæ spectatur, quando certum est aliquem intestatum decessisse. Id quomodo fiat hic declaratur, & *l.1.§.8. Sciendum. ff. de suis & leg.* Finge: Testator filium exhæredat & alium instituit. Is dum deliberat hæreditatem adeundam esse an deserendam, filius moritur, relicto nepote. Postea hæres scriptus non adit hæreditatem. Nepos igitur testamento deserto suus hæres fit avo, qui non erat tempore mortis, cum eum præcederet filius. *Vid. & l. 6. in pr. ff. de injusto rupto. l. ult. ff. de cond. instit.* Sed oportet ut nepos ille vel natus jam sit vivo avo, vel certè conceptus *l. 6. Titius & l. seq. ff. de suis & legit. & hic. vers. Et licet post mortem.* Si vero ne quidem conceptus fuerit vivente avo, tum neque legitimam ejus hæreditatem consequi potest quia suus hæres ipsi non est, cum ne initium quidem potestatis unquam fuerit, neque bonorum possessionem habet tanquam cognatus, quia non fuit ipsi cognatus. Et hoc est quod Imp. ait: quod nullo jure cognationis avum suum attingat, *ut hic vers. plane. d.l.6.&7.* Non prohibetur tamen hic nepos post avi mortem conceptus petere bonorum possessi: contra tabulas liberti aviti *l. 47. §. penult. ff. de bon. libert.* Ubi Paulus responsum Juliani allegat, quod est in *d.l.6.* Etsi enim avo nec suus est hæres, nec cognatus, tamen liberti aviti est patronus. Quemadmodum autem nepos post avi mortem conceptus non est ipsi suus hæres aut cognatus: Ita neque is quem filius emancipatus adoptat, ullo jure avum attingit. Cum enim non fiat ei cognatus *arg. l.23. ff. de adopt. & l.21. §. ult. ff. de ritu nupt. l.1. §.4. ff. unde cogn.*

Ad §. Emancipati.

Sui hæredes sunt, ut huc usque dictum, liberi qui in potestate sunt, & hi soli in primo ordine à XII. tab. ad successionem vocantur: Ergo qui in potestate esse desierunt ut emancipati, non sunt sui hæredes: neque igitur à jure XII. tab. ad successionem admittuntur non etiam in secundo agnatorum ordine amplius manent. Agnatio enim quæ civilis est, ut & familia per emancipationem tollitur *§. ult. supr. de legit. agn. tut.* Sed quia tamen per emancipationem, utpote civilem rationem, non potuit tolli ratio naturalis, neque effici quo minus hi sint liberi, prætor æquitate illa motus dat ipsis, sive soli sint, sive cum suis, id est, liberis in potestate bonorum poss. unde liberi. De qua est *tit. in D. & C. unde liberi.*

Sed ut sup. admonui, jam non de bon. possess. verum de hæreditate agimus. Obiter tamen id attigit hic quoque Imp.

Ad §. 10. Ad hi qui.

Quod dictum est, Emancipatos cum suis admitti beneficio Prætoris, Id tàm diu verum est, donec non dederint sese alteri arrogandos. Tunc enim non amplius ad bona patris sui naturalis admittuntur, ne quidem ex iure prætorio. Prætoris enim auxilium cum sit extraordinarium, non datur iis quibus jure civili & ordinario prospectum est, *arg. l. 16. in pr. D. de minor.* Ut hic consultum est arrogatis in bonis arrogatoris, dummodo in ejus familia perpetuò manserint. Quod si ab hoc quoque patre adoptivo emancipati sint, quantum quidem ad successionem extranei ipsi sunt (Aliud enim est in nuptiis §. *Ergo sup. de nupt. l. 14. D. de rit. nupt.*) atque ad Patris naturalis bona revertuntur, quasi nunquam fuissent adoptati, siquidem eo vivo emancipatio fiat. Sin vero illa fiat post mortem patris naturalis, ab utriusque successione excluduntur, sive ad neutrius bona admittuntur. Non ad patris adoptivi: Quia omne Jus per adoptionem quæsitum emancipatione dissolutum est, adeò ut & nomen liberorum amittant, §. *minus in fin. infr. h. t. l. 1. §. 6. liberi. & l. 4. D. unde liberi.* Non etiam ad patris naturalis: Tum quia jus, quod ejus agnatis semel quæsitum est, non debet ipsis auferri, *arg.* [illegible] *D. de R. I.* Neque debet pendere ab arbitrio patris adoptivi, quosnam velit succedere patri naturali, *arg. l. illa institutio 43. & l. si quis Sempronium. D. de hæred. instit.*

Id quod hic fieret. Nam pater adoptivus si filium adoptivum perpetuò in sua familia retineret, locum daret agnatis *l. 1. D. Unde legitimi*: Sin emanciparet, agnatos excluderet (Est & illa ratio: Quia prætor non consulit nisi iis, qui tempore mortis in potestate non fuerunt: non iis qui post mortem esse desierint: sequitur enim jus civile, &c. Sed quia hoc durum erat, ut sine sua culpa utriusque patris bonis filius iste careret, à Justiniano correctum est, ut infra apparebit *ad §. sed ea omnia h. t.*

Ad §. 11. Minus ergo.

Ex supra dictis colligitur differentia inter liberos emancipatos à patre naturali & emancipatos à patre adoptivo, ista nimirum quod hi omnimodo perdant jus & nomen liberorum tàm jure prætorio quàm jure civili: Illi verò civili quidem jure perdant: naturali vero retineant, & proinde à prætore juventur. Ratio hic in textu, & est supra dictis jam satis intelligitur. Ex hac sequitur & altera differentia; quod illi à prætore adjuvantur, per bonorum possess. hi non juvantur. Excipitur nepos ab avo suo naturali in locum filij adoptatus secundum §. *licet. supr. de adopt.* Is enim etiam post emancipationem avi & patris adoptivi ad ipsius bona admittitur *l. 2. §. 6. liberi. D. ad SC. Trebell.*

Ad

Ad §. 12. Eadem hac.

Audivimus, Emancipatos, quam diu ſunt in adoptiva familia, juris habere in bonis patris naturalis inteſtato mortui: An ergo, ſi is teſtamentum fecerit, in quo ipſos præterierit, habebunt contra id teſtamentum bonor. poſſeſſ. contra tab? Reſp. Imp ne hanc quidem habebunt, quia ut bonor. poſſeſſ. unde liberi, ita etiam contra tabulas nõ datur niſi iis liberis, qui vel in poteſtate fuerunt, cum pater moreretur, vel extra poteſtatem; non autem iis, qui in poteſtate fuerunt patris adoptivi. Hi enim ſuccedunt patri adoptivo jure civili. Prætor autem non conſulit iis, quibus jure civili ſatis conſultum eſt, *ut ſupr. d.* Quid ſi pater adoptivus poſt emancipationem fecerit teſtamentum, & in eo prætermiſerit eoſdem? Reſp. Multò minus contra huius teſtamentum habebunt bonor. poſſeſſ. contra tabulas, cum non habeant eam contra teſtamentum patris naturalis *l. 1. §. 6. & ſui. D. de bonor. poſſ. cont. tab.* Ratio *hic in textu*: Sed jam non agimus de bonor. poſſeſſ. neque de ſucceſſione teſtatorum, ſed inteſtatorum.

Ad §. 13. Admonendi.

Etſi liberis emancipatis à patre adoptivo poſt mortem patris naturalis neque bonorum poſſeſſio unde liberi, datur ad bona inteſtati, neque contra tabulas ad bona teſtati, ut modò dictum, non tamen putare debemus, eos penitus à bonis patris ſui naturalis eſſe excluſos. Habent enim poſſ. bonor. unde cognati, id eſt, tertio demum ordine admittuntur, ſi nulli ſint ſui hæredes defuncto, nulli etiam agnati. Ratio eſt, quia cognationis jus, quod eſt naturale, etiam poſt emancipationem & adoptionem retinuerunt in familia patris naturalis *l. 1. §. 4. cognationem. D. unde cognati.*

Ad §. 14. Sed ea omnia.

Quæ huc uſque ex jure veteri de liberis adoptivis dicta ſunt, Ea nonnihil immutavit Juſtinianus *in l pen. C. de adopt.* Qua de re jam ſupra dictum eſt *ad §. ſed hodie. t. de adopt. lib. 1. & §. adoptivi ſupr. de exhered. lib.* Summa eorum, quæ ſunt huius loci propria, hæc eſt, liberos adoptivos ab inteſtato ſuccedere utrique tàm patri naturali quàm adoptivo. In bonis verò patris adoptivi, ſi is teſtamentum faciat, nihil juris eos habere, ſi hęredes ab eo non inſtituantur. Poteſt autem pater adoptivus pro ſuo arbitrio vel inſtituere eos, vel non inſtituere eos. Excipitur adoptatus à parente aliquo naturali. Ratio exceptionis, quia hî duo vincula concurrunt, naturale & civile, *ut ſup. de dictis locis expoſuimus.* Quod autem Jacobus Rævardus *in libr. de autor. prud. cap. 6.* putat hîc legendum eſſe, Ex Sabinianorum ſententia ex tribus emancipati[illegible]bus pro illis verbis ex Sabiniano SCto ex tribus maribus (quæ contendit ipſe olim ſcripta fuiſſe notis, quæ anſam errori præbuerint) recipiendum non eſt. Nam & *in d. l. penult. C. de adopt.* eodem modo ut hîc legitur. Videtur autem ex SCto Sabiniano ei qui cum tres liberos haberet mares, unum ex illis adoptandum dediſſet, tale quoddam privilegium tributum eſſe, ut quarta omnium bonorum patris adoptivi huic filio daretur: ſicut & [illegible]tus ex bonis arrogatoris quartam conſequitur conſtit. Divi Pii, *ut [illegible] ad tit. de adopt.*

Ad

Ad §. 15. Item vetustas. & §. ult. Sed nos.

Priori juris veteris correctioni subjungitur & altera: nimirum quoad differentiam inter nepotes & neptes ex filio & ex filia. Veteri enim jure hæc erat inter illos differentia, ut nepotes vel neptes ex filio primo ordine succederent, id est, tanquam sui & liberi: Ex filia verò tertio demum ordine cognatorum scilicet vocarentur. Ratio differentiæ erat, Quia qui ex filia nascuntur non sunt sui hæredes avo materno, cum non in ipsius, sed patris sui potestate nascantur *§. ult. in fin. ut sup. de pat. pot. l. 106. §. 1. D. de V. S.* Sed neque jure prætorio succedunt per possessionem. Unde liberi propter rationem supra d. Quia prætor non dat auxilium suum extraordinarium illis, qui habent ordinarium remedium, *ut h.* illi ex filia nati habent.

Vocantur enim ad hæreditatem patris vel avi sui paterni jure civili: neque etiam secundo ordine, agnatorum scilicet succedunt, quia non sunt avo materno agnati, cum non sint in ipsius familia, sed tantum sint cognati. Quocirca tertio demum, ut dixi, ordine vocantur post suos & post agnatos. Ut ergo in aliis Juris articulis, ita & hìc deterior est conditio fœminarum & eorum, qui ex illa nati essent, conditio quàm masculorum: secundum *l. 195. & l. 220. D. de V. S.* Deinde quia etiam secundum Philosophos mares sunt digniores & præstantiores fœminis, & quoad Reipubl. administrationem & quoad patriæ defensionem. & proinde etiam in prœmiis potiores partes ferre debent. Sed hoc jus quia iniquum & contra naturam visum fuit (æquè enim quoad naturam nepotes & neptes sunt ac dicuntur, itemque pronepotes, qui ex filia atque qui ex filio nascuntur) primum à Valentiniano, Theodosio & Arcadio: deinde etiam à Justiniano correctum est. Illorum correctio huiusmodi est, ut nepotes & neptes ex filia, si concurrant cum natis ex filio, utrique primo ordine succedant avo & aviæ suæ, sed cum diminutione tertiæ partis, quam accipiant nati ex filio: Sin concurrant cum agnatis, dent illis quartam partem hæreditatis, quasi quandam Falcidianam, ut Impp. loquuntur, reliquam ipsi habeant. Cum ergo jus repræsentationis, de quo supr. d. olim ex XII. Tabb. tantum haberet locum in nepotibus & cæteris ex filio, non autem ex filia: Imperatores etiam ad hos illud produxerunt, *ut hìc vers. Et quemadm.* Cur autem cum diminutione aliàs tertiæ, aliàs quartæ partis succedant. Ratio est, quia non omnino negligendi omnique suo jure defraudandi v[illegible] sunt, quos jus vetus tantopere præferebat illis ex filia, sed adhuc aliquid saltem eis aspergendum. Et nepotibus quidem ex filio plus quàm agnatis, quia propius attingunt defunctum, hæc *in l. 9. C. de suis & legit.* quæ sumpta est *ex l. 4. C. Th. de legit. hæred.* Eiusque juris mentio fit etiam *in l. 19. de collat.* Justiniani emendatio talis est *in l. ult. C. d. t.* ut nepotes & pronepotes ex filia concurrentes, cum defuncti agnatis (id est Materteris & avunculis suis) planè eos excludant, & quartam illam, quam ex Constit. anteriorum Impp. illis debebant, non amplius ipsis dare cogantur. Rectè igitur Tribonianus *in d. l. 9.* omisit ea verba, quæ de quarta agnatus danda loquebantur, quæ extant *in d. l. 4. C. Th.* Et hoc est quod ait Imp. se segregasse illam consti[illegible] à Codice suo, neque concessisse ut ei insereretur ex Th.

Intel-

Intellige quoad clauſulam de quarta, quam dixi. Ratio quæ Juſti. movit, indicatur hic illis verbis: Ne ii. qui ex tranſverſa linea veniunt, id eſt agnati, potiores hîc habeantur iis, qui recto jure deſcendunt, id eſt, nepotibus & pronepotibus, quaſi dicat: Quam diu ſunt ex primo gradu qui ſuccedere poſſunt, non debent admitti qui ſunt in ſecundo & ulteriori. Porrò diſtributio hæreditatis inter filios & nepotes ac pronepotes ex filia hîc quoque perinde ut ſupr. debet fieri in ſtirpes, non in capita, ſive pro virilibus portionibus, ut ait *l.2.C.de ſuis & legit.* Tandem Juſtinianus etiam tertiæ diminutionem ſuſtulit, quæ nepotibus ex filio danda erat à nepotibus ex filia *Novell.18. & 118.* Ut ita utrique jure noviſſimo æqualiter ſuccedant: de quo pluribus *infra.* Summa igitur juris novi de nepotibus ex filia hæc eſt: I. Quod ſuccedant primo ordine cum nepotibus ex filio & excludant agnatos. II. In utriſque locus eſt jure repræſentationis. Nam ut nepotes ex filio in patris ſui, ita nepotes ex filia in matris locum ſuccedunt. III. Inter utroſque diſtributio fit hæreditatis in ſtirpes & non in capita.

AD TIT. II. DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

Congruit titul. D. de ſuis & legit. hæred. & tit. C. De legit. hæred. Rectè autem conceptus eſt titul. de legitima agnatorum ſucceſſione. Sunt enim plures ſucceſſionis legitimæ ſive ab inteſtato ſpecies: *ut ſupr. tit. præced. d.* Secundus igitur Ordo ſuccedentium ab inteſtato hic exponitur, qui eſt agnatorum proximorum. Agnati autem etiam legitimi dici ſolent, *ut in tit. D. de ſuis & legit. & tit. C. de legit. hæred.* Nam ſi is qui inteſtato mortuus eſt, nullos reliquit ſuos hæredes, neque etiam eos quos prætor inter ſuos vocat, id eſt liberos emancipatos, neque eos, quos Conſtit. vocant inter ſuos, id eſt, nepotes vel neptes ex filia, neque pronepotes ex nepte, de quibus ſupra *tit.1.* dictum. Hæreditas ſecundo loco defertur agnatis ex *l.12.Tabb.* & quidem proximis, ſi plures ſint agnatorum gradus *l.1. §. poſt ſuos & l.12. D. de ſuis & legit. Caius & Paulus in fragm. vet. ICtorum. Ulpian. item tit.26.* Quod tamen per Nov. nonnihil immutatum eſt, ut infra dicam. Sciendum eſt igitur: I. Quis ſit agnatus. II. Quis ſit proximus agnatus, & quo tempore proximitas illa ſpectetur: hoc titulo ordine explicantur. In §. ultimo obiter aſpergitur etiam de ſucceſſione legitima patris in bona liberorum emancipatorum.

Ad §. 1. Sunt autem agnati.

Definitio agnatorum repetitur *ex §. 1. ſupr. de legit. agn. tut. & l.2. §.1. D. de ſuis & legit.* Breviter agnati ſunt cognati per virilis ſexus perſonas cognatione juncti: His opponuntur cognati in ſpecie dicti, qui per fœminas conjunguntur, item agnati qui capite minuti ſunt *ut infr. tit. 5.* Sciendum enim cognatos aliàs generaliter dici omnes propinquos ſive ſanguine junctos tàm naturaliter & civiliter ſimul quàm altero tantum modo: aliàs cognatos ſpecialiter dici qui nobis naturâ ſunt conjuncti, non autè jure civili, ut qui conjunguntur per fœminas & qui agnati eſſe deſierunt per capitis diminutionem. Unde apparet, agnationem

esse aliquid merè civile, ad conservationem scilicet familiarum, quæ per mores fit, constitutum. Cognationem autem esse naturalem & omnes qui nobis agnati sunt esse etiam cognatos, sed non contra *l. pen. in pr. ff. unde legit.* Inter agnatos igitur in linea transversali (nam & in linea recta sui rectè dicuntur agnati, ut Cujacius hîc docet contra Hotomannum *lib. 1. obs. cap. 16.* primi sunt fratres ex eodem patre nati, sive eandem habuerint matrem (qui Græcè ἀμφιθαλεῖς vocantur) sive diversas: utriq; enim consanguinei dicuntur. Nam illud verbum à JCtis ad illam significationem est restrictum *ut hic §. post suos. l. 2. §. de suis & legit. Vlpianus. Caius & Paul. d. s ult.* quomodo & *Virgil. 6. Æneid.* utitur. Et consanguineus leti sopor, id est, κασίγνητος; cum aliàs sit generale ut omnes ὁμαίμονες, id est, omnes eos complectatur qui sanguine inter se sunt conjuncti. Est igitur jus consanguinitatis species quædam agnationis *§. Vulgo quæsitos infr. de success. cog.* Et proinde in quos non cadit agnatio, ut in vulgo quæsitos, in eos neque consanguinitas *d. §. vulgo quæsitos.* Erant olim inter agnatos etiam gentiles, sed eorum jus cum sit obsoletum, supervacuum est de eo curiosè disputare *teste Caio & Vlp. in frag. vett. ICtor.* Notandum est autem veteres Jurisconsultos separasse consanguineos ab agnatis. *l. 1. in princ. D. de suis & legit. l. 4. D. unde cognati.* Leges XII. Tabb. & Impp. eos conjunxisse. Sunt autem fratres ex eodem patre inter se consanguinei & agnati sive vivo patre, sive post eius mortem editi sint, *ut hic vers. li etiam. & l. 6. ff. de suis & legit.* Secundò agnati sunt inter se patruus & fratris filius. III. Agnati sunt fratrum filii, id est, fratres patrueles sive consobrini, *ut hic & §. quarto gradu infr. de grad. consanguin.* Quanquam consobrini, propriè dicuntur duarum sororum liberi: Et ulterius quoque agnatorum gradus extenduntur, qui quomodo sint supputandi *infra dicetur ad tit. 6.*

Ad vers. Non tamen omnibus.

Duo hîc dicuntur. I. Si plures sint agnatorum gradus non omnibus simul dari hæreditatem, sed iis qui in proximiore sunt, exclusis remotioribus II. Proximum spectari eo tempore quo certũ esse cœperit aliquem intestatum decessisse, quæ hîc obiter interjecta latius infra explicabuntur *in §. si plures. & §. seq.*

Ad 2. §. Per adoptionem.

Quemadmodum jus sui non solum ex procreatione sive natura oritur, verum etiam ex adoptione sive ex jure civili, itemque ex legitimatione: ita & jus agnationis, *ut hic & l. 1. §. ult. l. 2. §. 3. parvt. D. de suis & legit.* Nam si quis cum filium habeat in potestate ex justis nuptiis procreatum, adoptet alium, hic filius adoptivus alteri filio naturali fit agnatus & consanguineus. Ratio tamen dubitandi est, quia adoptio non tribuit jus sanguinis *l. 23. D. de adopt.* Est enim adoptio civilis, cum jus sanguinis sit naturale *l. 8. D. de R. I.* Ratio decid. propterea non dicuntur isti propriè consanguinei, sed impropriè tantum, *ut hic ait Imp.* Sic & cognationem facit adoptio. Adoptatus enim iisdem fit agnatus quibus agnatus *l. 1. §. 4. Cognationem. D. unde cogn.* Quæritur hîc de legitimatione, an etiam illa jus agnationis afferat ut adoptio. Et de jure suitatis certum est *ex §. ult.*

supr. d.

ult. ſupr. de nupt. De agnatione dubitari poteſt, præſertim in illa legitimatione, quæ fit per reſcriptum Princ. Sed tamen per hanc quoque jura agnationis tribui verius videtur: olim & in manum conventio tribuebat jus agnationis: de quo alibi diximus.

Ad §. 3. Cæterum inter.

Olim inter agnatos mares & fœminas hæc erat differentia quo ad ſucceſſionem, per mediam Juriſprudentiam *Paul. lib. 4. tit. 8.* id eſt, legem Voconiam introducta: ut illi etiamſi longiſſimo, id eſt, decimo gradu eſſent, tamen ſuccedere poſſent jure agnationis: hæ vero tantum in ſecundo gradu, i. e. ſi conſanguineæ ſive germanæ eſſent, hoc eſt, ſorores defuncti ex eodem patre, non autem ulterius. Mediam Juriſprudentiam vocat Imp. quæ eſt ex Interpretatione Prudentum & aliis ll. poſt XII. tab. latis ſive rogatis. Hoc autem loco intelligenda eſt lex Voconia *teſte Paulo lib. 4. Sent. tit. 8.* Hoc jus cum primum correxiſſent prætores, data fœminis agnatis ultra conſanguineas bonorum poſſeſſ. Unde cognati: Juſtinianus tandem eam differentiam planè ſuſtulit & conſtituit, ut omnes agnati: utriuſque ſexus eodem modo ad ſucceſſionem abinteſtato vocentur etiam ſi longiſſimo gradu, id eſt, decimo ſint remoti, ſervata tamen gradus prærogativa i. e. ut proximior agnatus remotiorem excludat *l. pen. C. de legit hered.* Cuius etiam mentionem facit *in l. ult. C. eod. tit.* Ratio juris veteris quod extat *apud Caium, Vlp. & Paulum in fragm. Vett. IC. in d. t. ult. & in l. 3. C. de legit. hered.* hic redditur in verb. Quia commodius videbatur, &c. quæ jam ſupra à nob. expreſ. *ad t. præced.* Mares enim ſunt columen familiæ, & proinde plus commodi percipere debent ex ſucceſſionib. Ratio porro, Cur prætores darent fœminis agnatis bonorum poſſeſſ. Unde cognati, eſt: Ut iniquitatem & aſperitatem juris civilis more ſuo corrigerent & quod deerat ſupplerent. De quo prætorum officio *d. ſup. lib. 1. tit. 2.* Ratio denique Juſtin. eſt: Quia fœminæ æquè ſunt cognatæ atque mares & à natura æqua lance cum maſculis conſtitutæ. Natura enim marem & fœminam mutuis auxiliis indigere voluit *d. l. pen. a.* Quia neque lex 12. tab. diſcrimen faciebat ſexus, ſed ex æquo mares & fœminas admittebat, quod & Paulus teſtatur tùm *in fagm. d. loco, tùm lib. 4. Sent. tit. 8.* Ubi ſic legendum monuit Giphanius, Cæterum lex XII. tab. nulla diſcretione ſexus agnatos admittit, ubi vulgo Cognatos: ſicut paulo ante verb. ſucceſſiones delendum eſſe idem monet. Hanc igitur ſimplicitatem legibus amicam ut aliàs ita & hìc Imp. ſequi voluit, cum præſertim per prætorem nondum ſatis ſuccurſum eſſet illa bonorum poſſeſſione unde cognati fœminis data. Ad eam namque non admittebatur niſi deficientibus agnatis & cognatis proximioribus.

Ad §. 4 Hoc etiam addendum.

Dictæ *l. pen. C. de legit. hered.* duæ ſunt partes, quarum in priore jus vetus 12. tab. revocavit, ut modo d. In altera jus planè novum conſtituit, cuius ſumma hìc refertur, nimirum ut filius & filia ſororis æquè ſuccedat avunculo ſuo ac filius vel filia fratris ſuccedit patruo, ſi videlicet defunctus non reliquit ſuperſtites fratres & ſorores. Atque ita unum gradum cognationis tranſtulit Juſtin. ad

successionem legitimam, *ut hic* dicitur, i. e. in ordinem agnatorum. Ex. gr. Sempronius, de cujus intestato defuncti hæreditate quæritur, reliquit liberos ex Sejo fratre prædefuncto, quorum ipse patruus est, & ex Titia item sorore liberos, quibus est avunculus. Quæritur ergo, an liberis fratris, an vero sororis, an utrisque simul deferatur hæreditas. Et quidem jure veteri liberi fratris, utpote agnati, excludebant à successione liberos sororis ut cognatos. Agnatorum namque ordo præcedebat ordinem cognatorum. Sed novo jure Justin. *in d.l.pen.§.1. C.de legit. hered.* simul succedunt. Si verò defunctus præter fratris & sororis præmortuorum liberos etiam fratrem vel sororem reliquisset, isto jure frater vel soror præferebatur fratris sui liberis, utpote illis proximior, *ut hic in vers. scilicet ubi frater. l.3.& d.l.pen.C.de legit.hered.l.3.§.si duo.ff de legit.tutor.* Dixi, Isto jure, scilicet novo. Nam jure novissimo, de quo infra separatim, utrumque mutatum est per *Nov.* 118. Primum enim discrimen agnationis, quod Justin. *in d.l.pen.* tantum inter fratrum & sororum liberos, non autem ulterius sustulerat, *in d.Nov.* penitus sustulit. Secundo, constituit, ut liberi fratris non amplius excludantur à patruo, i.e. defuncti fratre, sed unà cum eo admittantur, si modò ex utroque parente defuncti frater sit *Auth.cessante. C.de legit.hared.* qua de re infra latius.

Quæritur autem quomodo dividenda sit hæreditas inter fratres patrueles & consobrinos? Et respondet Imp. hic, in capita, non in stirpes ex *l.2.§.2. ff. de suis & legit. d.l.pen.in fin.C.de legit.hared. Caius & Paulus in fragm vet. Iurisconsultor. §.ult.* Cur in capita & non in stirpes, *ut sup. tit.* 1. Ratio differentiæ est: Quia hic in secundo ordine non habet locum jus repræsentationis, per quam quis succedat ex persona parentis sui, sed ex sua quisque persona succedit. Nulla igitur ratio haberi debet stirpium, sed capitum sive personarum numerus attendi debet, ut tot fiant hæreditatis portiones quot fuit personæ succedentium quæ est divisio in capita. Neque hoc mutatum est in *d.Nov.* 118. ut Accursius & alij plerique veteres Interpp. putârunt. Nam si liberi fratrum concurrant cum patruis, tum vero divisio fit in stirpes. Hic autem agimus de eo casu, quo fratrum liberi soli succedunt sine patruis.

Ad §.5. Si plures & §.seq.

De proximo duo hic explicantur, ut & in successione cognatorum *t.seq.*1. Qui intelligatur proximus. 2. Quo tempore quis debeat esse proximus. Nam hic valet regula, quemadmodum & in cognatis. Quòd gradu proximior excludat remotiorem. V.G. Frater defuncti potior habeatur fratris filiis vel patruo, ut modo d. Frater enim est in secundo gradu: Fratris filius & patruus sunt in tertio. Est ergo proximus is, quem nemo antecedit *l.2. §. 2. & §.4. ff.de suis & leg. cum simillib. ll.sup.tit.prox.allegatis.* Quid ergo si plures sint agnati ejusdem gradus. Respond. omnes simul succedunt. Non obstat quod lex 12. tab. numero singulari utitur seu unitatis, & proximum vocat, non proximos. Agnatus proximus famil.habeto. Nam in usu juris frequenter singulari appellatione utimur, cum plura generis ejusdem significare volumus. *l.158. in usu. ff. de V. S.* Sicut & contra plurativo numero utuntur JCti pro singulari de re unica loquentes, ut liberi, codicilli, pupillares, *l.148. ff.de V.S. Gell.lib.2.c.13.*

Deinde

Deinde, Quid si unus tantum sit gradus agnatorum? Resp. Etsi superlativus gradus requirat plures tamen is quoq; rectè dicitur proximus, qui solus est, & quem nemo sequitur, sive qui idem & primus & postremus est, ut supremus etiam dicitur unicus quem nemo præcessit. *l. 1. §. 5. Proximus autem. ff. unde cognati. l. 162. ff. de V. S. l. 34. in pr. ff. de vulg. & pup. subst. l. 2. §. 4. legitima infr. ff. de suis & legit.*

De tempore, quo quis proximus esse debeat, jam supra dictum est § 1. Id spectandum esse, cum jam certum esse cœperit aliquem decessisse intestatum: hoc loco distinctius idem explicatur. At enim testamentum quis nullum omninò fecit, qui propriè intestatus dicitur, & hoc casu tempus mortis spectandum est: Aut testamentum fecit, sed ex quo nemo hæreditatem adiit, & tum spectandum est tempus repudiatæ hæreditatis, sive deserti ac destituti testamenti, etiamsi illud longo intervallo à morte sit sejunctum. Ex quo sequitur, sæpè eum esse proximum tempore delatæ hæreditatis, qui mortis tempore non erat, *ut hic & l. 2. §. 5. interdum. & §. seq. ff. de suis & legit.* Tum enim certum est aliquem intestatum decessisse. Semper enim id tempus spectatur quo defertur hæreditas, i. e. cum quis adeundo eam consequi potest. *l. 151. delata. ff. de V. S.* Atq; quàm diu ex testamento speratur successio (ut speratur, dum hæres scriptus deliberat) non est locus successioni ab intestato. *l. 39. quàm diu. de acquir. hæred. & l. quàm diu. 89. ff. de R. I.*

Ad §. 7. Placebat autem.

Summa est: Cum olim non haberet locum successio, per quam proximo agnato repudiante admitterentur sequentes, cumque id jus nonnihil correxisset prætor, atq; ex ordine cognatorum eos vocasset data ipsis bonorum possess. unde cognati. Justin. successionem in agnatis quoq; introduxit. Quæ res ut intelligatur, triplex jus hic distinguendum est, vetus, i. e. jus civile, jus prætorium, & denique jus novum ab Imp. Justin. constitutum. Jus civile ut in suis hæredibus nullum admittebat successorem. *l. 1. §. 8. sciendum. ff. de suis & legit.* Ita neque in agnatis. *Paulus lib. 4. sent. tit. 8. §. In hæreditate. Vlpia. tit. 26. &* 28. Ratio est, quia jus civile cum sit strictum, non patitur ut hæreditas uni semel delata iterum deferatur alteri. Jus prætorium, (ut solet asperitatem ac rigorem juris civilis mitigare, ac naturalem potius æquitatem quàm juris scrupulositatem sequi) successionem admisit, sed quia directò prætor contra jus civile facile nihil potuit, admisit tanquam cognatos, quos admittere non potuit tanquam agnatos. Huc pertinet *tit. D. & C. de success. ed.* Jus novum successionem admisit in hæreditatibus legitimis & quidem non tantùm ingenuorum, sed & libertinorum, *ut hic vers. sed nos. & §. sed nostra inf. de success. libert.* In suis tamen nihil mutavit Imper. ut apparet *ex d. l. 1. §. sciendum* 8. Porrò enim constit. Græcam restituit Cujac. ex Basilicis *lib. 20. obs. c. 34.* Ratio juris novi duplex hic affertur. I. Quia absurdum sit non idem concedi agnatis quod cognatis: quæ tamen ratio non est satis idonea, cum agnatio sit civilis, & proinde stricta: Cognatio verò naturalis & laxior ac benignior. II. Ratio est, quia in tutela legitima est successio. Proximo enim

agnato succedit sequens: Ergo in hæreditate quoque successio permissa esse debet cum secundum naturam fit, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. *l. 10. secundum. D. de R.I. & arg. §. ex eadem. vers. Quia plerumque. sup. de legit. patr. tut.*

Dd. triplicem faciunt successionem: 1. De capite in caput, ut si filio repudiante hæreditas deferatur agnatis, & his non extantibus cognatis. 2. De gradu in gradum. Ut si filio repudiante admittatur nepos, & seqq. 3. De persona in personam: ut si filius repudiata bonorum possess. unde liberi, redeat ad bon. possess. unde legitimi, vel unde cognati &c. Sed ita JCti non loquuntur. Definiunt autem successorium Edictum (cujus finis est, ne bona hæreditaria diutius sine domino jaceant vacua, cum damno creditorum) cum res uno excluso transit ad alium qui non fuisset hæres, si prior agnovisset. *gl. ult. in l. 1. C. de success. ed.* Differt autem à jure accrescendi.

Ad §. ult. Ad legitimam.

Agitur hic de successione patris in bona filij emancipati: ut autem tutela legitima patrum introducta est ad exemplum tutelæ legitimæ patronorum, *ut supr. d. ad tit. de legit. patr. tut.* Ita & hæc successio §. *præterea. vers. tum ex Edicto. sup. quib. mod. ius pot. solv.* Sed olim ea patri non aliter concedebatur quàm si filium emancipâsset contracta fiducia, id est, expressè reservato sibi jure successionis legitimæ. Hodie autem semper intelligitur illa fiducia in emancipatione intervenisse ex Constit. Justin. *l. ult. C. de emanc. liber.* Cujus & infra fit mentio. §. *sed ea quidem tit. de bon. possess.* Juris veteris restat vestigium in *l. 2. §. obiicitur. D. ad SCtum Tertull.* Fiducia contractus erat hujusmodi quo res alicui mancipatur ea lege, ut qui accepisset eandem postea remanciparet. Interdum etiam fiducia est species quædam pignoris, de quo vid. Cujac. *in Notis ad lib. 2. sent. Paul. tit. 14.* Ratio autem cur pater filio emancipato succedat ab intestato æquissima est. Patri enim acceptum ferre debet filius, quod jam omnia sibi acquirat, qui si in potestate remansisset vel fuisset retentus patri erat acquisiturus: qui etiam mortui bona erat occupaturus tanquam peculium, non tanquam hæreditatem, *ut sup. d. §. item vobis per quas person. cuius acquir.* Præmij igitur loco patri successio hæc debetur. Quomodo autem jure novissimo succedant parentes, infra separatim dicetur.

AD TIT. III. DE SENATUS-consulto Tertulliano.

HIC *tit. cum seq. in D. in unum coniuncti, in C. verò.* item ut hic separati sunt, & similiter apud Paul. *lib. 4. sentent. tit. 9. & 10.* Continentur autem sub illis duæ aliæ species successionis legitimæ, quæ SCtis & Constitutionibus Impp. circa ea factis introductæ sunt. Quæ causa est, cur Ulpian. quoque de utraque conjunctim agat *sub tit. de legit. hæred. in fragm. tit. 26.* Et priore quidem loco explicatur ea successio, quæ per SC. Tertull. matri data est in bonis fi-

his filii aut filiæ: Posterius de ea, quæ ex SCto Orfitiano datur liberis ad bona matris intestatæ. Ratio ord. Tum quia & antiquius est SC. Tertullian. quàm Orfitian. cum illud sub Divo Pio, hoc temporibus Marci Antonini Philosophi factum sit: tum quia opportunum erat post successionem patris manumissoris statim tractare de successione matris, quæ similiter fit in bona liberorum patria potestate liberatorum.

Nam hoc observandum est, Cum liberi in potestate non habeant bona, sed peculium tantum, quod pater occupat post eorum mortem, *ut & modò d. ad fin. t. prec.* Sic contrà paterf. liber peculium non potest habere, quemadmodum nec servus bona. *l. 182. paterfam. ff. de V. S.*

Ad init. Tit. Lex 12. &c. & §. 1. Sed hæ.

Priusquam Imperator explicet sententiam SCti Tertulliani eiusque emendationem factam, præmittit tria jura, quæ ante illud SCtum erant constituta & recepta de hac successione matrum 1. est Jus 12. Tabb. 2. Jus prætorium. 3. Jus ex Const. Claudii Imp. Jure 12. Tabb. Mater à successione liberorum penitus repellebatur, ut & liberi à successione matris, ut hîc & apud Ulpian. *tit. 26. §. pen. & ult.* Nam mater liberis tantum cognationis jure est conjuncta §. *vulgo. infr. de success. cognat.* At jus civile sive XII. Tabularum cognatos non novit sed tantum suos & agnatos *ut supr. d. tit. praced.* Huius juris duritiem & angustias prætor suo more nonnihil mitigavit ac dilatavit, & matri bonorum possessionem unde cognati accommodavit. Licet enim jure civili deficiat, tamen sanguinis ratio ad hæreditatem eam vocat *l. 2. D. unde cogn.* Quia verò per hoc beneficium prætoris matri nondum satis consulebatur, utpote perquod tertio demum ordine post suos & agnatos admittebatur, alia duo jura secuta sunt, quibus ei plenius consuleretur. Primum enim constitutio Claudii matri successionem legitimam liberorum detulit, non tamen omnium, ut videtur, sed eorũ tantum quos in acie amisisset, ut Budæus hîc annotat *arg. §. 1. sup. de excus. tut.* De quo tamen ut dubitem, facit §. *famina. supr. de adopt.* Tandem SC. Tertullianum matri plenissimè prospexit, de quo SCto duo hic afferuntur *in §. postea.* 1. Tempus, quo factum sit. 2. Eius sententia & summa.

Ad §. 2. Postea autem.

Factum est hoc SCtum temporibus Hadriani, id est, D. Pii, qui ab Hadriano adoptatus fuit, eiusque etiam nomen, ut meruerat, tulit. *Cuiacius hic & apud Paulum lib. 4. sent. 11, 9.* Nomen habet à Tertullo, qui cum sacerdote Consul fuit. Summa & sententia SCti Tertull. hæc est: nam verba eius non extant Senatum censuisse, ut mater tam libertina quàm ingenua, si jus liberorum habeat, ad bona filiorum filiarumve intestatorum admittatur, etiamsi filiafam, sive in patria potestate sit, *ut hic & l. 1. l. 2. D. eod. Vlpian. d. tit. 26. §. ult.* Quæ singula breviter nobis explicanda sunt, ac primum ratio SCti explicanda, quæ est tùm in jure sanguinis, tùm in humanitate posita, ut scilicet matri luctus liberorum amissorum hoc quasi solatio minuatur.

Est enim

Est enim valdè luctuosum, si parentes liberis, turbato mortalitatis statu sive ordine fati sint superstites. *l. 15. D. de inoff. test.* Qui luctus augeretur, & afflicto afflictio adderetur, si ad alios liberorũ perveniret hæreditas. Ait Senatus; Mater. Nam aviæ successio nepotum non datur, *ut hic in verb. Non etiam avia.* Etsi enim nepos & neptis succederet aviæ ex Constit. Principum ad SC. Orfic. factis: non tamen vice versa etiam avia ipsis succedit, sed per *Nov.118.* hoc correctum est & cautum ut avia quoque hodie succedat, ut infra dicetur. Ait Senatus. Tam libertina quàm ingenua *l.2.in pr.D.h.t.Vlp.d.t.26.Paul.lib.4.sent.t.9.* Idque adeò verum est, ut etiam mater famosa succedat, *d. l.2.§.4. si mulier. D.h.t.* Sed necesse est ut mater jus liberorum habeat, libertina 4. ingenua 3. *Vlp. & Paul. dd. locu.* Habet autem jus liberorũ non solùm quæ ter aut quater peperit, sive omnes sint superstites, sive mortui sint: verùm etiam quæ non peperit, sed jus illud à Principe Impetravit, ut Romæ usitatum erat. Quid ergo si qua uno partu tres liberos ediderit, habebitne jus trium liberorum? Resp. Si nullo interposito intervallo tergeminos effuderit, non habebit: sin per intervalla, habebit. *l.137. D.d V.S. Paulus d.tit.9. §.qua semel.* Qui si monstrum aut prodigium peperit? Resp. Hoc inter liberos non annumeratur, neque matri prodest, sicut neque fœtus abortivus. *Paul.d.t.9. §.abortus. l.2. C.de postum. hær. l.14. D. de stat.hom.*

Ratio. Cur ob jus liberorum matri detur successio, hoc est ut hoc præmio invitarentur homines ad augendam prole Rempublicam cuius interest, multos habere cives ad defensionem sui. De præmiis verò liberorum jam supra dictum *ad init.tit.de excus. tut. vid.Lips.in comm.Taciti ad lib.4. annal.* Sequitur in SCto. Ad bona filiorum filiarumve intestatorum. Vel hinc satis intelligitur quod supra initio dicebam, SCtum Tertull. tantum agere de liberis patria potestate liberatis. Nam liberi in potestate neque bona habent, sed tantum peculium, neque testamentum facere possunt, ut supra dictum *ad tit.quib.non est permiss.fac.test.* Nihil autem interest justè procreati sint filius vel filia, an vulgo quæsiti. *l.2.§.1. D.h.tit.* Quemadmodum & in matrum successione ex SCto Orfic. nihil interest. *l. 1. §.2. sed & culpa. D.h.t. §.novissimè. infr.tit. prox.* Ratio est, Quia naturæ tantum conjunctio in suis successionibus spectatur: Ea verò etiam est in spuriis. *§.vulgo. infr. de success. cogn.l.4. D.unde cogn.* Notandum etiam est quod dicitur, filiorum filiarumve, & non in genere liberorum. Nam ut dictum est, Avia ex hoc SCto non succedit in bona nepotis vel neptis. Ait Senatus. Etiamsi mater sit filiafam. sive in potestate patris, ut hic, *& arg.l.6. D.h.t.* Nam per matrimonium non tollitur patria potestas *l. 5. C.de cond.incer.l.12. C.de collat. & dixi supr. ad tit.quib. mod. jus pot.solv.* Si ergo mater in potestate patris sui sit, jussu patris hæreditatem adibit, *ut hic vers. ut scilicet, secundum ea quæ supr. tradidi in §.item vobis. vers. si hæres. tit. per quas pers. cuiq. acquir. l.6. D. de acq. hæred* Quid autem, si pater jubere nolit? Resp. Tum filia nihilominus adibit, sed pater hoc casu privabitur usufructu suo, quem hic aliàs consequi poterat. *l.ult.§.1.C. de bon.quæ liber.* Denique ait Senatus, Si neque suus hæres sit. Sunt enim quædam personæ, quæ matri præferuntur & obstant, eamque excludunt, *de quib. hic in §. præferuntur.*

Ad

Ad §.3. Præferuntur.

Quod dictum est matri ex SCto Tertull. dari successionem in bonis filii & filiæ, id non per omnia verum est, sed tum demum, cum ipsa est sola. Interdum enim mater excluditur. Ut I. Si defunctus reliquerit suos hæredes, aut eos qui suorum loco sunt, sive primi gradus, ut filium vel filiam, sive secundi, id est, nepotem & neptem, sive ulterioris. Nec interest, naturales sint liberi, an verò adoptivi. *l. 5. in pr. D. h. tit.* Ratio est, quia hæreditas magis debetur liberis quàm parentibus *d.l.15. D. de inoff. test. l.7. D. de bon. damn.* Et intestatorum hæreditates primò ad suos pertinent, *§.1. supr. tit. 1. h. lib. unde d.l.5.* hoc æquissimum visum esse ait. Rectè verò ait Imper. Liberi defuncti, non autem defunctæ. *l.13. D. de suis. & legit. l.4. §.2. D. de bon. poss.* Cuius rei ratio est, Quia fœminæ liberos in potestate non habet. *§. Fœminæ. supr. de adopt.* Sui autem hæredes sunt liberi in potestate, & quidem proximi, *ut supr. tit. 1. d.* Quid igitur si mater concurrat cum filiæ defunctæ filio, id est nepote suo? Hic filius defunctæ volebat matri eiusdem præferri ex SCto Orfic. Mater verò filio defuncto præferri postulabat ex SCto Tertull. Ad eam controversiam dirimendam opus fuit nova constitutione Imp. per quam filius defunctæ, eiusdem matri, id est, aviæ suæ maternæ, præferatur, *ut hic in verb. præponitur ex constitutionibus, &c.* Quæ illæ fuerint, non dicitur. Sciendum est autem, si liberi defuncti defunctæve hæreditatem repudiarent, matrem admitti, cuius jus illis deliberantibus in suspenso sive in pendenti esse dicitur. *l.8. & l. ult. §.1. D. h. t.* Secundo si mater defuncti concurrat cum eiusdem patre ac marito suo, pater præfertur matri, intellige, si pater sit naturalis, non item, si sit adoptivus, *l.10. D. de suis & legit. l.2. §.15. obiicitur. & l.3. D. h. t. l.2. C. eod.* Ratio, cur pater potior sit matre est, Quia pater etiam jure veteri juvatur, & manumissione scilicet de qua supra dictum *ad §. ult. t. prac.* Avus autem & proavus defuncti matri non præferuntur, *ut hic & d.l.2. §.15. obiicitur.* Mater enim illis est propinquior. Excipitur avus, qui nepotem, de cuius hæreditate quæritur, manumisit. Nam hîc & matri & patri præfertur. *l. 5. §. ult. D. h. t.* & indicat Imper. in illis verbis, scilicet cum inter eos solos de hæreditate quæritur. III. Quid si mater concurrat cum defuncti defunctæve sororibus & fratribus. Hic triplex est distinctio. Aut enim defunctus defunctáve reliquit fratrem consanguineum, id est, ex eodem patre conjunctum, aut reliquit fratrem & sororem consanguineum: Et his duobus casibus idem jus est, ut scilicet mater excludatur ex SCto Tertull & fratres ac sorores ex æquis partibus defuncto succedant. Aut denique reliquit sororem consanguineam, & cum hac simul succedit mater, sed ita ut filiæ quidem in partem dimidiam, filio autem pro virili portione. *l.2. C.Th. de secund. nupt. l.2. C.Th. de inoff. testam.* Frater tamen defuncti naturalis matri non præfertur. *arg. l.25. in fin. pr. D. de vulg. & pupill. substitut.* Atque hæc hactenus de SCto Tertulliano. Sequitur eius mutatio in quibusdam partibus.

Ad §. 4. Sed nos.

In SCto Tertull. Justinianus duo emendavit, quorum primum hic expo-

 nitur

nitur : alterum §. *seq. in vers. excepta.* Interjicitur autem emendatio quædam Constit. Constantini & aliorum Impp. *in §. Sed cum antea.* Primùm igitur constituit, ut mater etiamsi non habeat tres vel quatuor liberos, ut SCtum requirebat, sed unum tantum, tamen ei succedat *l. 2. C. de iure liber,* Ratio huius juris seu emendationis est, quia liberi à casu fortuito, ut hic vult Imp. sive potius sunt donum Dei, quod & sacræ literæ testantur. Neque est in potestate vel arbitrio hominis multos liberos procreare vel paucos. Cum igitur nihil peccet mater, quæ non plures, sed pauciores pepererit, nihil est quod ei possit imputari, & impium est casum illum in ejus detrimentum admittere, id est successione ipsam defraudare propter paucitatem liberorum. Nam neque aliàs à quoquam præstari debet casus fortuitus. *l. damna. D. pro socio. l. 23. D. de R. I.* Sic & aliàs pœnæ orbitatis sunt sublatæ *t. t. C. de infirm. pœnis cœlib. & orb.* Quod autem ait Imperator de periculis puerperii, idem multis verbis exaggerat *in l. 12. C. qui potior. in pign. hab.* Ibi, Quis enim earum non misereatur.

Ad §. 5. Sed cum antea.

Olim mater, si concurreret cum agnatis in successione filii admittebatur quidem, sed ita ut minus ipsi tribueretur. Agnati enim bessem consequebantur, Mater verò trientem tantum, de quo jure veteri videatur *tit. Cod. Theodos. de legit. hered. & Cuiacius hic*, sed Justinianus constituit, ut mater agnatis & personis legitimis præferatur in successione, & quidem integra sine veteri diminutione partis tertiæ. *l. ult. C. h. tit. vid. & Novell. 18. & 118.* Quod autem hîc ait, Matrem omnibus personis legitimis anteponi, id intelligendum est de agnatis, non etiam de patre. Nam pater isto jure potior erat matre. *d. l. ult. §. sin autem. C. h. tit. ut & modò dictum ad §. præferuntur.*

Ad vers. Excepta fratris.

Dictum est supra fratrem consanguineum, itemque fratrem & sororem consanguineos ex Senatusconsulto isto prælatos esse matri : Id jus à Justiniano correctum est. Mater enim etsi omnes alias, ut modo dictum, personas legitimas excludit : tamen cum defuncti fratre & sorore tàm consanguineis quàm cognatis tantum, sive uterinis simul, jam succedit isto jure. Sed quæstio est, quomodo hæreditas inter eos dividenda sit. De eo hæc tenenda est distinctio. Aut mater concurrit cum sororibus defuncti solis: aut cum fratribus solis; aut denique cum fratribus & sororibus simul, consanguineis an cognatis sive uterinis nihil interest. Primo casu hæreditas dividitur in duos semisses, quorum unum habeat mater, alterũ inter se partiantur sorores, quæ est quasi quædam successio in stirpes. Reliquis duobus casibus divisio fit in capita, id est æqualiter & viritim. Ratio differentiæ, quare plus tribuatur fratribus (sive ii soli sint, sive cum sororibus) hæc esse videtur, Quia etiam ex ipso Senatusconsulto plus consequebantur fratres quàm sorores.

Ad §. 6. Sed quemadmodum.

Ejus, quod dictum est, Matri dari successionem in bonis filij vel filiæ exceptio quædam hic affertur, quæ non quidem in ipso SCto expressa fuit, sed constitutione seu asscripto Imperat. Severi addita. Exceptio hæc est, Nisi mater tutorem liberis petere & quidem idoneum neglexerit, quod est officium ejus *l. 2. §. 23. Si mater. ff. h. t. l. 2. ff. qui petant tut. l. 6. C. eod.* Neque interest: Sintne liberi naturales seu ex concubina, sive ex justis ac legitimis nuptiis procreati. *l. ult. C. qui pet. tut.* Hoc enim delicto, dum suæ soboli mater non consuluit, indignam se reddit ejus successione. Non enim ferendus est is qui commodum quidem amplectitur, onus verò adhærens eidem recusat, ut alibi Imperat. ait: Sed intra quod tempus petendum? Modestinus ait *in d. l. 2.* Confestim. Sed Justin. interpretatur hic intra annum. Mitius enim cum matre agendum visum est, ne nimis citò luctuosa filij hæreditate privaret *arg. l. 1. §. largius. ff. de success. edict.* Sed An etiam Curatorem mater liberis petere cogatur? Respond. Puberibus quidem planè non cogitur. Nam hi sibi ipsi petere debent, si res eorum exigat. Impuberibus autem petere cogitur, & nisi petat mulctatur. *l. 1. ff. q. pet. tut. d. l. 6. C. eod. l. 2. 29. qui si curatores. ff. h. t.* Etsi enim verba rescripti deficiunt, quæ de Tutore tantum agunt, non de Curatore, tamen eadem est ratio, *argum. l. 11. illud. ff. ad l. Aquil.* Excipitur mater minor 25. annis. Ea enim si tutorem liberis non petierit, in integrum restituitur adversus hoc delictum *l. 2. C. si adversus delictum,* &c. Notandum est autem quod ait Imp. ab eorum impuberum morientium succesione meritò repellitur. Si enim jam puberes facti decedant, mater quæ tutores eis non petiit, non propterea hac succesione privatur. *l. 3. C. h. t.* Videtur enim filius jam pubes factus matri hoc delictum remisisse hoc ipso, quod cum posit testamento facto ab hæreditate sua illam excludere alio instituto hærede, id tamen non fecit. Quæ conjectura & interpretatio ob favorem matris facilè recipitur, cum præsertim non amplius superfit is cui nocitum est. Quæritur, An mater à filij succesione excludatur, quod tutorem suspectum non postulaverit? Et quanquam mater ad hanc accusationem admittatur. *§. consequens supr. de susp. tut.* non tamen cogitur accusare. Etsi non accusaverit, neque verbis neque sententia in pœnam Constitut. Divi Severi incidit. *l. ult. §. ult. D. qui pet. tut.* Postremò sciendum est, ut mater ob hanc causam successione liberorum privatur, ita ob eandem privari illa etiam omnes alios, qui ad pupilli successionem vocantur, sive ab intestato, sive ex substitutione pupillari *l. 10. sciant C. de legit. hæred.*

Ad §. ult. Licet autem.

Hoc est commune utriusque SCti tàm Tertulliani quàm Orfitiani, quod spurio quoque succeditur à matre, & ipse vicissim matri succedit. Ratio jam supra dicta est, Quia in utraque successione Jus naturæ & sanguinis conjunctio attenditur, quod etiam in spurios cadit, non autem civilis aliqua ratio.

AD TIT. IV. DE SENATUS-consulto Orfitiano.

Hoc quoque SCtum ab altero consulum nomen habet. Factum est autem Coss. Cornelio Scipione Orfito (non rectè igitur Imperator Orfitio) & M. Vettio Rufo, quorum consulatus annum 18. Imperij D. Marci Antonini Philosophi incidit. Appellatur etiam oratio Principis in *l. penult. ff. h. t. & apud Vlpian. tit. 26. penult.* Oratio Impp. in Senatu recitata: Quia orationes Principum in Senatu quibus aliquid suadebant vel dissuadebant, SCta sequi solebant, *ut supr. dicui, l. b. 1. tit. 2. Vid. Brisson. in antiquit. iur.* Summa hujus SCti jam supra indicata est: Quod scilicet agat de legitima successione, quæ filio & filiæ datur in bona matris intestato mortuæ: quodq; consanguineis & agnatis omnibus præferantur, ut hic & *l. 1. & 2. C. eod.* Et quidem ita, ut bonorum possessione illis non sit opus. *l. 1. C. h. t.* Jure enim civili sive L. XII. Tab. ut mater non vocabatur ad successionem liberorum, *init. tit. praced.* ita neque liberi ad successionem matris: Quia liberi neque sui hæredes sunt matri, *l. 13. ff. de suis & legit.* neque agnati: sed tantum cognati, quos XII. Tab. ll. non agnoscunt. Excipiebantur olim liberi, nati ex ea muliere, quæ in manum viri convenisset. Hi enim matri suæ succedebant, quod moribus vel interpretatione prudentum receptum esse puto. Ratio est: Quia conventio in manum, quæ erat apud veteres matrimonij quædam species, mulierem non solum efficiebat marito suam hæredem & quasi filiam, ut testatur *Caius tit. ult. in fragm. vet. IC. §. 1.* sed etiam liberis suis agnatam sive consanguineam & velut sororem, *teste Vlp. d. tit. ult. §. post suos. vid. Ravard. lib. de autor. prud. cap.* At ex SCto Orfitiano filius & filia succedit matri etiam sine ista conventione in manum. *Vlp. tit. 26. §. pen.* Ut autem ex superiore SCto mater succedit filio vel filiæ, etiamsi sit in patria potestate: ita & hic filius vel filia succedit matri. *l. 6. & l. pen. ff. h. t.* Neutram inquam successionem impedit patria potestas, cum ratione nitatur planè naturali, nimirum jure sanguinis. Ex qua ratione illud quoque maneat, quod etiam vulgò quæsiti & ex concubinis nati ad matris successionem admittuntur. *§. novissimè. infr. h. t. l. 5. C. h. t.* Item quod fratres ac sorores etiam uterini, sive ex diversis matrimoniis nati matri succedant *l. 4. ff. h. t.* Denique quod minima capitis diminutio hanc successionem non perimit. *§. sciendum. infr. h. t.* Et hic jussus requiritur ejus in cujus potestate sunt liberi argum. eorum quæ supra dixi *ad tit. praced.* Nam & patri acquiruntur illa bona. Olim quidem in totum *l. 79. ff. de acquir. hæred.* Hodie verò ex Constit. quoad usumfr. liberis, quo ad proprietatem. *t. t. C. de bon. mater. & t. C. de bonis quæ liberis.* Notandum est de filio ex ventre matris jam mortuæ exciso: Eum olim quidem tantum per bonorum possess. Unde cognati ad hæreditatem matris admitti potuisse: hodie verò etiam unde legitimi post SC. Orfit. *l. 1. §. pen. ff. unde cognati.*

Ad

Ad §. 1. Sed cum ex hoc.

Quemadmodum ex Tertull. avia non admittitur ad successionem nepotis vel neptis: Ita neque nepotes vel neptes vice versa ex SC. Orfitian: succedere poterant aviæ. Sed Constit. Principum, quæ circa hoc SC. factæ sunt, hoc emendatum est & nepotes quoque ac neptes ad successionem aviæ vocantur. *Vid. tit. C. Th. de legit. hared.* Sed oportet nepotes viva avia si non editi sint, saltem concepti, *arg. l. 6. ff. de suu & leg.* Hoc igitur caput in Orfit. est correctum, in Tertull. relictum est inemendatum propter illam differentiæ rationem, quia liberis magis debetur hæreditas quam parentibus, *ut & supra d. tit. praced.* Novissimo tamen jure etiam Tertull. SC. hac parte correctum est.

Ad §. 2. Sciendum.

Quod hic dicitur communiter ad utrumque SC. pertinet. Ait autem Minima capitis diminutione non tolli successiones, quæ ex his duobus SCtis deferuntur. Ratio est, quia ista capitis diminutio non perimit novas hæreditates, id est, eas successiones, quæ descendunt ex novis legibus aut SCtis post l. 12. tab. factis, sed tantum veteres hæreditates, id est, quæ l. 12. tab. ratione suitatis vel agnationis deferuntur, quæ hic dicitur esse regula & extat etiam *in l. 1 §. 8. Capitis. ff. ad SC. Tertull. l. 11. ff. de suis & legit. l. 7. ff. de cap. dimin.* Ratio rationis sive hujus differentia hæc est: Quia veteres hæreditates nituntur vel potestate vel consanguinitate, vel agnatione, quæ omnia sunt juris civilis. Nova autem nituntur ratione naturali sive sanguinis jure. Jam regula est supr. tradita, quòd civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique *§. ult. sup. de legit. agn. tut. §. quod autem sup. de cap. dimin.*

Porrò hæc divisio, quòd hæreditas vel ex veteri jure, vel ex novo ad aliquem pertineat, extat etiam in *l. 1. & l. 3. ff. de pet. hared.* Notandum vero est quod dixi, Capitis diminutione minima. Nam maxima & media etiam cognationis jura, & proinde etiam successiones novæ pereunt. Effectus inquam illius cognationis tollitur, non ipsa cognatio, quæ est planè naturalis.

Ad §. 3. Novissime sciendum.

Idem ait Paulus *lib. 4. sentent. tit. 10.* Rationem hujus rei jam supr. indicavi: hic tantum addenda est exceptio de liberis spuriis fœminæ illustris. Nam si illustris mulier liberos habeat spurios, simulque alios ex justis nuptiis procreatos, nihil in spurios conferre potest, sed omnia justis liberis relinquere debet, *l. 5. C. h. t.* Cujus constit. ratio fuit studium castitatis & pudicitiæ, cujus observatio illustri fœminæ potissimum competit; Unde Imp. ipse inquit: Hanc legem pudicitiæ dicamus quam semper colendam censemus. Hac igitur pœna præter alias afficitur quæ neglecta ordinis sui dignitate stupro se polluit. Sin autem illustris Fœmina nullos habeat justos liberos, manet jus commune, ut scilicet spurij ipsi succedant, arg. à contrario sensu *d. l. 5.* Alia est exceptio de liberis natis ex damnato coitu, sive de incestuosis. His enim jure civile ne alimenta quidem deben-

tur: quamvis Jur. Can- secus sit. Vid. Joan. Faber *ad §. amotis infr. de serv. cognat.* Excipiuntur etiam liberi qui in servitute sunt. Hi enim matrem civilem habere non intelliguntur. Paul. *d. l. 4. Sent. t. 10. §. ad filiam.* Postremò notandum est, Liberos matri non existere ipso jure hæredes, quemadmodū patri sed aditione opus esse *l. 2. C. h. t. & Paul. d. loc. §. ult.* R. D. quia matri non sunt sui hæredes sicut patri. Et suorum tantum hæredum est, existere ipso jure: *ut sup. d. de hered. qual. & diff.*

Ad §. ult. Si ex plurib.

Ait Imp. Ex pluribus legitimis hæredibus. Unde apparet quæ hic afferuntur de jure accrescendi, ea communia esse ad omnes hæredes legitimos, de quib. huc usque per quatuor titt. egimus. Ut autem in successione ex testamento locum habet jus accrescendi inter plures cohæredes; *de quo supr. d. lib. 2. tit. de hered. instit.* propter eam rationem, ne unus & idem pro parte testatus, pro parte decedat intestatus *l. 7. ff. de R. Iur.* Ita & successione ab intestato idem habet locum. Idem dicitur *in l. 9. ff. de suis & legit. l. 1. §. 9. Si nemo. ff. ad SC. Trebell. Paul. lib. 4. sent. tit. 5. §. ult.* Ratio hæc est, quia qui in eodem sunt gradu, ita conjuncti videntur, ut ipsis omnibus hæreditas tota debeatur, quæ concursu tantum dividitur. Deinde absurdum esset. Eiusdem hominis hæreditatem partim ad proximiorem, partim ad remotiorem pertinere, cum proximiori tantum deferatur, ut supra dictum. Quid ergo si quis prius moriatur quam ipsi accresceret portio hæredis non adeuntis? Resp. Ad hæredem jus accrescendi transmittit *d. ll. & l. 25. §. 1. ff. de cond. & demonstr. l. 1. §. his ita. C. de cad. toll.* Ratio est, quia jus accrescendi non est personale, sed reale *argum. l. 83. ff. de acquir. hær.* Ea verò beneficia, quæ rei cohærent non personæ ad hæredem transeunt *l. privileg. 196. ff. de R. I.*

AD TIT. V. DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

ORdinem primum suorum, & secundum agnatorum sequitur totius cognatorum. Mirari autem aliquis possit, cur hic de cognatorū successione explicetur, cum ea sit prætoria, nimirum bonorum possess. superiores vero omnes sint civiles: & cur ea non potius ad suum locum id est, ad titul. de bon. possess. reservetur. Distincti enim sunt modi acquirendi, hæreditas & bonorum possessio: Illa civilis, hæc prætoria. Sed ord. Ratio est, ut comparatione agnatorum & cognatorum superior tractatio fieret dilucidior; Deinde ut eò commodius subjungeretur tit. de gradibus cognat. qui tàm ad cognatos quàm agnatos pertinet: Ideo inquam separatim de illa bonor. possess. Unde cognati hic agitur. Afferuntur autem hic IV. personarum genera. quibus hæc possessio datur. I. Sunt qui agnati per capitis diminutionem minimam esse desierunt, cognati tamen remanserunt: inter quos sunt & emancipati fratres: qui tamen ex constit. Anastasij inter legitimos vocantur, & ut legitimi succedunt, licet cum aliqua diminutione. II. Conjuncti per fœminas. III. Liberti in adoptionem dati. IV. Vulgo quæsiti. His adde supra agnatos, qui in locum præcedentium agnatorum & hæreditatem repudiantium succedunt *§. placebat sup. de leg. agn. tut.*

In §.

In §. ultimo additur differentia quædam inter agnatos & cognatos, quo ad successionem.

Ad §. 1 Qua parte.

Initio autem ait Imp. In tota hac successione & cognatione naturalem spectari cognationem non civilem, sive jus sui & jus agnationis & familiæ. Prætor enim, qui hanc successionem introduxit, solet naturalem rationem & æquitatem intueri posthabita juris subtilitate, Et hoc est quod Ulp. *ait l.1. in pr. D. unde cognati*: Hanc bonorum possessionem nudam habere Prætoris indulgentiam, & *in l. 2.* inquit: Naturali æquitate motus. Hoc apparet 1. in agnatis capite minutis, & ipsorum liberis. Hi enim extincto in ipsis eo, quod civile erat, agnatione scilicet, non amplius à jure civili agnoscuntur neque admittuntur. Quia tamen naturalis cognatio in ipsis manet, quæ per minimam capitis diminutionem, utpote civilem rationem, corrumpi aut aboleri non potuit, iniquum erat, eos à cognatorum suorũ hæreditate planè excludi: prætor ipsis bonorum possessionem unde cognati indulsit *l.3.& l.5.ff. unde cogn.* Excipiuntur fratres emancipati. Hi enim etsi fratribus suis agnati desierunt esse, non tamen ipsis succedunt per hanc bonorum possessionem, sed lex Anastasiana eos omnibus cæteris agnatis & cognatis præfert atque ad legitimam fratris hæreditatem vocat, *ut hic* Imp. ait, sive *ut in l. 5. in pr. C. de emancip. liber.* servat fratribus jura legitima. Eiusdemque juris mentio fit etiam *in pr. §. ult. in fin. tit. prox. de gradib.* Quod ait, Fratribus integri juris constitutis, hoc vult, qui in potestate emanserint atque ita integrum retinuerunt jus agnationis. Putant vulgò, Eam constit. Anastasii hodie non extare, sed falluntur. Extat enim *in d. l. pen. C. d. t. & l. 11. si ab eo. D. de legit. heredib.* In quas duas leges dicta constitutio Anastasii discerpta est à Triboniano, ut ex inscriptione & subscriptione apparet: Eiusdemque constit. suæ meminit ipse Imp. Anastasius *in l. 4. C. de legit.* Sed quod de diminutione hic affertur, id correctum est à Justin. *in l. ult. §. 1. C. de legit. hæred.* Et constitutum ut ipso jure sine aliqua partis diminutione fratres sibi invicem succedant. Quæres, cur huius emendationis suæ nullam hic mentionem faciat? Resp. Non potuit, quia *d. l. ult.* posterior est Institutionibus nostris.

Ad §. 2. Eos etiam qui.

Secundò hæc bonorum possessio datur illis qui per fœminini sexus personas ex transverso cognatione junguntur, id est, cognatis in specie dictis. Sic enim hi definiuntur *§. sunt autem. supr. de leg. agnat. success.* Rectè autem ait ex transverso junguntur. Etsi enim etiam in linea directa sunt cognati per fœminas cognatione juncti, ut nepotes ex filia; hi tamen in primo ordine hodie, & non in hoc tertio vocantur ex const. *ut supr. d. §. pen. & ult. tit. 1. h. lib.* Ait Imp. Proximitatis nomine, quomodo & *infr. h. tit.* bis, & *init. tit. illud certum. infr. de servil. cognat.* & aliàs sæpe, *ut in l. 4. D. unde cognati. l. 5. D. de legit. hæred.* Quibus omnibus in locis proximitas significat cognationem.

Etsi

Etsi enim etiam in prioribus ordinibus duobus proximitatis ratio habetur, nonnunquam tamen fit ut proximiori præferatur remotior, *ut infr. docebitur ad pr. t. prox. & §.1. de serv. cogn.* Hîc autem in cognatis sola spectatur proximitas.

Ad §. 3. Liberi quoque.

Cur liberi adoptivi ad hæreditatem patris naturalis vocantur per hanc bonorum possessionem, id est, tertio demum ordine & non unde liberi, Ratio jam supra exposita est *ad §. at hi qui. t. 1.* Quia scilicet per emancipationem sive dando in adoptionem soluta patria potestate desierint esse sui hæredes: nec etiam à prætore juvantur tanquam liberi. Quia jure civili ipsis est prospectum. Succedunt enim patri suo adoptivo.

Ad §. 4. Vulgo quæsitos.

Liberi vulgo quæsiti tam inter se invicem quàm matri suæ & aviæ maternæ succedunt, *ut hic & l. 4. l. 8. D. unde cogn.* Cur non & patri? Quia patrem habent incertum vel nullum, *ut hic*, sive patrem demonstrare non possunt, vel possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet *l. 19. & 23. ff. de stat. hom. l. 5. ff. de in ius voc.* Cumque patrem nullum habeant, neq; consanguineos neque agnatos habent. Hæc enim jura à patre oriuntur *d. l. 4. D. unde cogn.*

Ad §. ult. Hoc loco.

Differentia inter agnatos & cognatos quoad successionem hæc est quod agnati quidem ad successionem admittuntur, etiamsi longissimo sive decimo gradu sint, Idque tàm jure civili quàm prætorio: cognati verò ad 6. usque gradum & ex septimo gradu filius filiave sobrini sobrinæve, qui proprium nomen non habent quo vocentur *l. 15. §. ult. ff. de gradib.* idem dicitur *in l. 1. §. 3. hac autem. & ff. unde cogn.* Ratio est, quia ulterius rerum natura non patitur cognatorum vitam consistere. Und nec nomina cognationis ibi inveniuntur *Paul. lib. 4. sent. tit. 11. §. ult. l. 4. D. de gradib.*

Agnationis autem & familiæ jus etiam ulterius propagari potest. Sed hodie cum Justinianus per omnia exequârit jura agnationis & cognationis, etiam cognati ad longissimum usque gradum admittuntur *d. Nov. 118.*

AD TIT. VI. DE GRADIBUS COGNATORUM

Doctrinæ de gradibus cognitio quare necessaria sit JCto, & quas habeat utilitates, exponit Paulus *in l. ult. in princ. ff. de grad. & affin. & nomin. eorum.* I. inquit propter successionem legitimam, quæ etiam causa est, quare hîc de gradibus tractetur. II. propter tutelam legitimam. III. Propter bonorum possessionem unde cognati. Omnia enim hæc proximis cognatis deferuntur, qui excludunt remotiores, *ut supra dictum est.* Scire igitur oportet quis sit proximior, & quis remotior, quod sine hac doctrina de gradibus constare non potest

test

test. Præterea sunt quædam personæ, contra quas inviti testimonium dicere non cogimur L. Julia publ. judiciorum, idque ratione cognationis vel affinitatis, de quibus *& in l. 4. & 5. D. de testib.* Cur omisit Jurisconsultus mentionem nuptiarum, an non & illic usum habet hæc doctrina? R. Nuptiæ sive matrimonium naturale honestate & pudore nituntur *l. 52. D. de rit. nupt.* Quæ res adeò evidens ac perspicua est, ut naturali luce & paucis regulis prohibitoriis expediri possit, neque hac subtilitate numerationis & supputationis indiget. Vulgo tamen ex jure Pontificio obtinuit, ut etiam in matrimoniis graduum supputatione utantur præter & contra jus civile, imò etiam divinum *Levit. 18.* Tametsi non negem, etiam in nuptiis gradus interdum nominari, sed hoc obiter tantum fit, & raro *ut supr. tit. de nupt. dictum.*

Rectè autem conceptus est titulus de gradibus cognationum, vel ut alii legunt, cognationis, Non verò de gradibus consanguinitatis, ut vulgo loquuntur ex jure canonico *caus. 35. q. 5.* & ex Isidoro *lib. 9. Etymol. cap. 5.* Nam verbum consanguinitatis Jurisconsulti non de omnibus cognatis, sed tantũ de fratribus & sororibus eodem patre nati susurpant. *§. sunt autem. supr. de legit. agnat. success. §. vulgo quæsitos 4. de success. cogn.* Cognatos autem hic intelligere debemus, non tantum eos, qui per fœminas nobis conjunguntur, sed generaliter, ut comprehendantur etiam agnati, qui per virilis sexus personas *§. agnationis quoq. infr. h. t.* Pontifices cognationem etiam parentelam vocant *cap. 16. causam extr. de offic. de leg. cap. 2. & 4. caus. 35. quæst. 5. & alibi passim.* Imò etiam de affinitate hoc verbo utuntur *cap. 3. d. loc.* Idque inde, quia parentes in libris Feudorum, imò etiam apud Tertull. Lampridium, Capitolinum, Pollionem & alios, dicuntur generalissimè omnes cognati & propinqui. Non etiam est titul. de gradibus cognationum & affinium vel affinitatis. I. Quia affinitatis gradus nulli sunt *l. 4. §. 5. D h. t.* Affinis enim non generatur ex affine, sed per nuptias constituitur, sive conjungendæ affinitatis causa fit ex nuptiis. ut ait JC. *in d. l. 4. §. 3. sed quia. & §. 8. Sciendum. D. h. t.* Ad gradus verò constituendos opus est generatione *§. hactenus. infr. h. t. & d. l. ult. §. 9. nam quoties. D. eod.* Et memorabilis est vox Azonis *in summa Cod. tit. de nuptiis.* Huiusmodi affinitatis multa genera constituerunt Decretistæ: quod nihil aliud fuit quàm homines illaqueare. *in d. l. ult. in pr.* quæ huic sententiæ obstare videtur, pro, cognatorum gradus & affinium, monet Cuiacius legendum affines, vel agnatorum, quorum prius magis placet Alb. Gentili *supr. de nupt. c. 6.* II. Ideò hìc nulla fit affinium mentio, quia etsi affinitatis quoque in nuptiis ratio habetur, à quarundam enim nuptiis abstinendum est veneratione affinitatis *§. affinitatis. supr. de nuptiis. d. l. 4. §. 7. hoc itaque. D h. t.* Successio tamen nulla affinitatis jure permittitur, ut *in l. 7. C. commun. de success.* dicitur, estque etiam in jure Saxonico annotatum. Unde vitrico non debetur successio privigni neque civili neque honorario jure *l. 3. C. eod.* Et quorsum ergo tandem attinebat confingere gradus affinitatis, quorum neque in natura ullum reperitur fundamentum neque vel in matrimoniis vel in successionibus ab intestato, neque in aliis juris articulis ullus est usus? Porrò in hac materia hæc sunt recepta vocabula, Gradus, stemma, linea, prosapia, item Arbor, stipes, stirps, de quibus pauca prius

dicta sunt. Gradus dicti sunt à similitudine scalarum locorumve proclivium. Ut enim ibi de proximo in proximum ascendimus vel descendimus: ita & hic *d.l.ult. §.10. gradu. D.h.tit.* Huc pertinet elegans comparatio Cecinnæ *in Epist. ad Cic. lib.6.epist.7.* Quemadmodum scalarum gradus &c. In significatione JC. propria Ovidius quoque dixit 13. *Metamorph.* Sed enim quia retulit Aiax, Esse Jovis pronepos: nostri quoque sanguinis autor Juppiter est, Totidemque gradus distamus ab illo.

Stemmata quæ dicuntur *in l. 9. D. h. t.* à corona nomen Græcum habent. Στέφειν enim est coronare. Solebant enim veteres Romani maiorũ suorum imagines & vultus in cera expressos in atriis suis collocare coronis exornatas easque in funeribus gentilitiis gestare, *teste Plinio lib.35. cap.2. Polyb. lib. 2.* Prosapia quæ & prosapies dicitur, vetus verbum esse indicat *Cic. de universit. & Quintil. lib.1. c.11. & lib. 8. cap.3.* Est autem progenies & longitudo generis à prosupando aut proferendo, quasi porrò sparsis & jactis liberis. Quia sipare veteribus est jacere, unde dissipare est disjicere. Vid. Festus & Nonnius. Plaut. E coelitum prosapia te esse arbitror, id est, de finoculorum ut Martialis appellat. Sic Sallustius in Jugurtha, hominem veteris prosapiæ & multarum imaginum dixit: Cui opponitur homo novus: *Sueton. in Galb.* Galba, inquit, nobilissimus magnaque & vetere prosapia. Eodemque modo propago dicitur per Metaph. à vitibus *Lucret. lib. 5.* ut propagando possint procudere secla. Et post: Nec potuisse propagando procudere prolem. Linea differt à gradu, nihilque aliud est quàm ordo vel limes, qui vel directus est, vel transversus sive à latere, Vulgo collateralem sive transversalem vocant. Directus rursum duplex est, vel ascendentium seu parentum, vel liberorum seu descendentium, *ut hic in pr. & l.1. D.eod. & l.9.d.t. Paul.lib.4.sent. tit.11.* Dicitur etiam superior & inferior. Lineæ autem verbum sicut & limitis ad hanc rem translatum videtur ab agri mensoribus. Tota autem hæc graduum supputatio Genealogia dici solet.

Porrò gradus ab Imp. nostro VI. tantum hic constituuntur: *à Paulo d. l. ult.& lib.4.sent. tit.11.* VII. Quot personæ in singulis gradibus contineantur & quibus appellentur, inde petatur. Hæc enim non tam interpretatione quàm lectione & memoria indigent. Itaque generalem quandam rationem hic monstremus numerandi gradus ex jure civili. Nam de Jure Canonico res prolixior est quàm ut explicari hic debeat: ut taceam quod etiam absurda sit & rationi contraria, quemadmodum jam pridem Hotom. Cuiac Balduin. aliique docuerunt. Cum enim ab ipsa janua quod dicitur Canonistæ aberrârint, & fratres putarint 1.gradum efficere: Errores deinceps plures necessariò sunt consecuti *c. 2. & c. 4. 35.q. 5.* Quod non solum juri civili repugnat, non semel dicenti: Cognationem quæ ex transverso venit à secundo gradu incipere, & ex transverso nullum esse primum gradum *ut hic in fin pr.& l.1.§.1.l.9.& l.ult.§.9.nam quoties.ff.h.t* fratrem ad fratrem obtinere secundum gradum *l. 3. C. de legit. hæred.* Sed etiam ipsi juri pontificio, ut mirari liceat oscitantiam Gratiani collectoris etiam *6.35.qu. 5.* Imò rationi (ut dixi) repugnat: Quia frater ex fratre non generatur. Gradus autem oritur ex generatione, ut jam dicetur, Et à fratre ad fratrem non statim & immediatè

mediatè pervenitur,sed per communem parentem,ad quem prius ascendendum est & rursus descendendum *d.l.ult.§.9* Eam tamen defendere conatur Rob. Bellarm. *lib. de matrim. Sacr. c.24.& 2.seqq.* Quæres, quid si eidem plures sint fratres vel sorores, Multiplicabuntur ne gradus? Resp. Quantuscunque sit numerus fratrum, omnes tamen inter se sunt in secundo gradu. Cum enim omnes ex æquo ab uno parente sint procreati, pro uno eodemque computantur: neque in plano gradus esse possunt, ut benè monet *gl. hic in verb. à secundo & in §. hactenus.verb.Generata infr.h.t.*Tenendæ autem sunt ad rectam graduum supputationem hæ regulæ seu observationes.I. Quod sunt generationes,tot sunt cognationum gradus. Et semper generata persona adijcit gradum *d.§. hacten. d. inf.h.t.* Sive (ut ait Paulus) Accedentib. singulis crescit numerus *d.l.ult. §. 9.* II. Cum ergo quæritur, quoto gradu unaquæque persona sit, semper numerandæ sunt generationes incipiendo ab eo, eave, de cujus cognatione quæritur,& per singulos gradus proximum,quemque numerando. Exempla *vid. hic apud Theoph. & Borcholt. de gradib.* III. Directus limes sive ordo à gradu primo incipit: Transversus à secundo, in quo nullus gradus primus,*l.1.l.9.D.l.ult.§.nam quoties D.h. t.* Frater ad fratrem, soror ad sororem secundum gradum obtinet *l. 3. C. de leg. her.* IV. Ex transverso una tantum est linea, neque necesse est, ut frater, v. g. ad dextram ponatur, soror & cæteræ sinistrorsum ut vulgò fit, sed in eodem collocandi sunt,ut hic fecit Imp. in verb. Ex transvero frater soror. Nec obst. quod ait *Paul. d. l. ult. §.8.*Sunt & ex laterib Non enim novum est, ut numerus pro numero pluralivus pro singulari & contra ponatur: vel etiam ab uno ad alterum saltus fiat. V. Etsi gradus etiam ultra 6. numerari possunt, tamen ulterius non habent propria nomina cognati, nisi quod ex 7. gradu sobrino sobrinave natus natave periphrasi quadam appellatur, qui & propius sobrino dicuntur *l. 2. C. commun. de success. §. ult.sup.t.prox.* Parentes qui sup. Tritavum sunt communi vocabulo Majores appellantur: interdum etiam parentes (quamvis hoc impugnet *Valla 6. Eleg.*) Liberi qui infra trinepotem, posteri sive posteriores*§. 7. l. 220. liberor. D.de V. S. d. l. ult. §.parentes 7.D.h.t.* (Virg. Minores appellat: interdum etiam nepotes) *l. 4. §.parentem 2.& l.10.§.liberos.D.de in jus voc.l.51.D.de V.S* Hic obiter notetur quamvis in Latina lingua nomen liberorum complectatur omnes descendentes in infinitum *dd. ll.* tamen vernacula nostra lingua verbum Kinder de liberis tantum primi gradus usurpari: & non etiam de nepotibus vel aliis ulterioribus, de qua Germaniæ consuetudine testantur *Modestin. Pistor. cons.52. n. 43. vol. 2.*& Matth. Layman. in defensione causæ Honoldinæ,*n.48.161.345.post Zas.consil.7.vol.1.* cui tamen contradicit Joan.Goëdd.*in l.filij appellatione 84.D.de V.S.*Quæ res magnum habet usum in rectè interpretandis testamentis, & aliis ultimis voluntatib.decidendisq; controversiis, quæ inde nascuntur VI. Etiam agnationis gradus similiter numerantur: ut cognationis: Nam & agnati sunt cognati generaliter accepto cognatorum verbo *d. l.ult.§.cognati.2. D.h.t.l.pen.§.1.D.Vnde legit.*Ratio dubit. Cur agnationis gradus nulli esse videantur,hæc est: quia gradus ex generatione oritur,ut sup.dict.Cum ergò à natura sit tantum in cognatione,quæ naturalis est locum habere debet,non etiam agnatione,quæ tantum est quiddam civile. Adde

quod agnati interdum etiam sine generatione constituuntur, v. g. per adoptionem. Ratio tamen decidendi est, quia per adoptionem cognatus iisdem aliquis fit (per cognationem scilicet legitimam) quibus fit agnatus *l.23.ff.de adopt.l.12.§.ult. D.de ritu nupt.l.1.§.4.D.unde cognati.* Ars enim naturam imitatur. §.minorem sup. de adopt. His igitur observatis proximum jam est, ut ipsa graduum descriptio ab uno quoque inspiciatur: quam restituerunt recentiores Cujac. *lib.6. obs. c.ult.* Hotom. in lib. de gradib. Balduin. Contius, Bodæus & alij. Notandum est autem quod ait Imp. eleganter: Veritatem magis infigi hominum animis oculata fide quam per aures: cum quo & Horatij versus in arte Poëtica omnibus noti congruunt:

Segnius irritant animos demissa per aurem
Quam quæ sunt oculis subiecta fidelibus.

Et *Plaut. Truc. act. 2. Scen. 6.* Pluris est oculatus testis unus, quàm auriti decem, qui audiunt, audita dicunt; qui vident, plane sciunt. Et Herodot. lib 1. Magis incredulæ sunt hominibus aures quam oculi Chrysost. hom.14. in Epist. ad Hæbr. ἡ ἀκοὴ ἡμῶν ἀμαθεστέρα τῆς ὄψεως ἐστιν. ὁ γὰρ ὅταν ἅπτῃ ἂν ἀκούσωμεν τῇ ψυχῇ παρακαλεῖ δέμεθα ὡς ἅπερ ἂν ἴδωμεν αὐταῖς ὄψεσιν. Hinc & Cic. *in 2. de Orat.* ait: Ea maxime animis effingi nostris, quæ sunt à sensu tradita atque impressa: acerrimum autem ex omnibus nostris sensibus esse sensum videndi; quare facilime animo teneri posse ea, quæ perciperentur auribus aut cogitatione, si etiam oculorum commendatione animis traderentur. ut res cæcas & ab aspectus judicio remotas conformatio quædam & imago & figura ita notaret, ut ea quæ cogitando complecti vix possemus, intuendo quasi teneremus. Idemq; *Cic. 3. de Orat.* oculorum sensum ait esse acerrimum. Interdum tamen fit, quod ait Simmach. *lib. 2. ep.7.* Ut gravius feramus adversa quæ non videmus, sed ab aliis auditione accipimus. Ea enim hic rerum natura est, ut quicquid ab altero cognoscitur, asperius & majus habeatur. (ita nimirum τὰ πρακτὰ variant) Quod autem supra monui: Affinitatis nullos esse gradus id Azo quoque admittit *in summa C. de nupt.* Sed improprie tamen gradus vocari etiam hic posse putat. Estque horum supputandi ratio facilima: nam quoto gradu quis junctus uxori meæ jure cognationis, eodem gradu jure affinitatis mihi erit junctus: Et contra, quoto gradu quis mihi est jure cognationis, eodem erit uxori meæ jure affinitatis. Notandum quoque tria esse Jure Canonico affinitatis genera ut optime explicat *Cujac. ad Rubr. extra de consanguin. & affin.*

Ad §. Illud certum.

Jam supra admonui, non rectè hic novum poni tit. de servili cognat. sed cohærere hæc cum t. de gradib. Quod non solum liquet *ex §.repetitis. & §.seq.h.t.* verum etiam ex Theophilo hic qui nullum novum agnoscit *tit. & infr. de Except.* §.1. cum citat tit. de literar. obligat. 21. illum facit, qui vulgo est 12. *Vid. Vigl. Zuich. in præf. Theophili.* Ad rem quod attinet paulatim sibi viam sternit Imp. *ad tit. de success. libert.* quem rectius fecisset fortasse Tribon. si huic §. præposuisset, ut Hotoman. hic annotat. Servus autem quam diu in servitute est nec ipse cuiquam succedit, neque ipsi quisquam. *l.4.C.comm.de success.*

Est

Est enim omnis successio ex jure civili, aut certè ex prætorio: Cujus servus non est capax, sed pro mortuo habetur. *l. 32. ff. de R. I.* (Dices, A prætore saltem agnosci debere servum, quia prætor naturale jus & æquitatem spectare solet. Cujus certè capax est servus. Vulgò hanc rationem reddunt: quia successioni connexum sit onus tutelæ, quam utpote munus civile servus gerere non possit. *l. 1. ff. de tut.* Bodæus hanc: Quia cum ascendentes nullos habeat servus, neq; transversales habere potest, qui ab ascendentibus deducuntur.)

Hinc est quod JCti dicunt toties, Ad leges non pertinere serviles cognationes, & servilem cognationem nullam esse, & servos ac libertinos nec patrem nec matrem habuisse videri, ut hic, & *l. ult. §. 5. non parcimus. ff. eod. Paulus lib. 4. sentent. tit. 10. §. ad filiam. Vlpian. tit. 12. §. penult. l. 1. § 2. pertinent. ff. unde cognat.* In qua lege observandum, quod Tribon, interjecerit particulam Facile. Item delendum esse verbum Lex. Et hæc, intellige, Bonorum possessio unde Cognati, ut rectè monuit Giphanius. Neque solum durante servitute, sed etiam illà sublatâ adhuc nulla est cognatio servilis, adeò ut ne is quidem cognationes pristinas recipiat qui cum esset liber homo, in servitutem aliqua ratione adactus est, & ex ea postea manumissus. *l. 7. ff. unde cognati. arg. §. pen. sup. de cap. dimin. l. 21. ff. de statu hom.* Cur autem in nuptiis servilis cognatio spectetur. *§. illud certum. sup. de nupt. l. 14. §. 2. serviles. ff. de rit. nupt.* Id inde fit: Quia in nuptiis non spectatur jus civile aut prætorium, ut hic in successionibus, sed jus naturale pudor ac honestas *d. l. 14.* Cujus etiam servi sunt participes. *l. 32. ff. de R. I.* Jure igitur veteri prætor non dabat servis vel libertis possessionem bonorum unde cognati: Justinianus autem id mutavit sua constitutione, quæ est *l. 4. C. de bon. libert.* restituta à Cujacio *lib. 20. obs. cap. 34.* & voluit, ut liberi etiam in servitute nati post manumissionem tàm patri quàm matri succedant, quàm etiam inter sese, si scilicet parentes non supersint, excluso patrono, qui olim excludebat liberos. Hujus Constit. infra quoque meminit *in § sed nostra tit. prox.* Idque adeò verum est ut nihil intersit, Sintne soli qui in servitute nati & ex ea manumissi sint, an cum aliis qui post manumissionem ex justis nuptiis procreati sint: nihil etiam intersit, an ex eodem patre & matre, an ex diversis nati sint. Nam verba illa: (Sive ex aliis nuptiis quæ quidam ita emendant, ut deleant illud Nuptiis, ut Hotom. & Cujac. hic) verius videtur ut retineamus. Fieri enim posse ut non maneant conjuncti post manumissionem, sive ut non fiant vir & uxor, quia antea erant contubernales, sed ut pater manumissus aliam ducat: atque ita aliæ fiant nuptiæ.

Ad §. Repetitis itaq;

Dictum est supra si plures sint ejusdem gradus agnati vel cognati, eos pariter ad successionem vocari. 2. Gradu proximiorem excludere remotiores, & illis præferri. Hic jam docet Imp. id non esse perpetuum. Interdum enim etiam si duo vel plures ejusdem sint gradus, non tamen simul admittuntur: quæ est prima exceptio; Imo interdum etiam remotior gradus præfertur proximiori: quæ est altera exceptio. Exemplum prioris exceptionis est in patruo & ma-

tertera. Hi enim etsi in eodem sunt gradu, nimirum tertio, patruus tamen matertera præfertur, eamque à successione excludit, quia patruus est agnatus atque ita in secundo ordine succedentium: Matertera vero est cognata tantum, & proinde in tertio ordine, *ut hic & l. 7. C. de leg. hæred.* Aliud exemplum est in sorore & avia vel avo materno. Etsi in eodem gradu sunt, nimirum in secundo Soror tamen in successione sororis potior est: Potiores autem sunt ad successionem intestati agnatione jure quàm proximitatis venientes *l. 5. & l. 9. C. d. t.*

Aliud exemplum est in patre manumissore & matre. Etsi enim in eodem uterque est gradu, tamen pater manumissor excludit matrem. *§. præferuntur. sup. de SC. Tertull.* Plura exempla ex superius traditis facilè ipsi colligetis. Secundæ exceptionis exempla hîc afferuntur in vers. Cum enim prima, exmpli gratia: defuncti abnepos potior est eiusdem patre, cum tamen pater sit in primo gradu, abnepos in quarto. Sic defuncti pronepos præfertur ejudem fratri, tamesi frater sit in secundo, pronepos in tertio gradu & sic deinceps. Ratio est, Quia primus est ordo suorum, qui agnatis cæterisque legitimis præfertur, imò etiamsi non sint sui sed vel emancipati, vel ex emancipatis nati, vel nepotes ex filia, vel pronepotes ex nepte, adhuc tamen præferuntur. Vocantur enim vel ex jure prætorio, vel ex constit: principum inter suos *ut sup. d. tit. 1. §. emancipati &* §. Item vetustas. Aliud exemplum secundæ exceptionis est in agnatis, id est in secundo ordine, qui præfertur tertio cognatorum, etiamsi agnatus remotior sit cognato, V. G. Nepos patrui licet sit in quinto gradu & pronepos in sexto, tamen avunculo, & materteræ, qui in tertio gradu sunt præferuntur. Illi enim agnati sunt, hi cognati tantum. Ex his igitur jam intelliguntur superiores 2. regulæ Cum igitur contentio est inter aliquos de successione, non tantum in quo gradu quisque sit attendi debet, sed etiam in quo ordine. Semper enim primus ordo præfertur secundo & tertio, & secundus tertio in quocunque quis gradu sit Quod ait de fratre & sorore emancipatis, qui tametsi in tertio ordine cognatorum scilicet per minimam capitis diminutionem esse cœperint, adhuc tamen vocantur in secundo & aliis agnatis omnibus præferuntur ex constitutione Anastasij, de eo jam supra satis *d. tit. De success. cogn.* Sed iterum hîc illud admonendum, non parum hîc jure novissimo esse mutatum.

Atque hæc hactenus de ingenuorum successione ex Jure Vet. XII. tab. & Novo SCtorum & Constitutionum aliquot, itemque ex jure prætorio. Nunc priusquam ad libertinorum successiones pergamus, operæ pretium erit breviter & summatim hîc exponere, quid jure Novissimo de successionibus ab intestato sit constitutum, quod & sup. pollicebar me facturum. Jus novissimum appello, quod est in Novellis Justiniani post compositionem Juris nostri id est P. n. 1. Cod. Instit. editis. Et potiss. huc pertinent. 12. 18. 22. 89. 118. 127. illud tamen initio observandum, Non omnia juris veteris per Novellas esse mutata: Quatenus ergo mutatum non est, manet etiam hodie *arg. l. Sancimus. C. de testam. & l. præc. pen. C. de appell.* Primum autem Sciendum est, loqui nos hic potissimum non de successione in bona feudalia, sed in bona quæ vocantur allodialia. Deinde [illegible]dum, Ordines succedentium alios esse hodie quàm fuerunt olim. De vet[illegible]

Suorum,

Suorum, agnatorum, cognatorum hactenus dictum. Jure novo primus ordo est descendentium: Alter ascendentium: Tertius collateralium sive cognatorum ex latere vel ex transverso, sive illi per virilem sexum, sive per fœmininum nobis conjungantur. Et hi tres ordines sunt civiles. Qartus est prætorius, viri scil. & uxoris *Nov.118.& tit.D.& C.unde vir & uxor.* Primus ordo est Descendentium, i.e. Liberorum defuncti. Hi enim aliis omnibus tàm ascendentibus, quàm collateralibus præferuntur, sublata omni differentia sexus, agnationis item & cognationis: i. e. sive filij sint sive filiæ, sive primi gradus sint, sive ulterioris, sive ex filio, sive ex filia, nepote vel nepte & cæteris nati sint. Omnes inquam hi præferuntur parentibus defuncti utriusque sexus etiamsi parentes primo, Liberi vero ulteriore gradu sunt. *Nov.18.§.neq; illo.& §.consideremus vers.non autem distinguimus. Nov.118.§.1.* Quæritur, An etiam in liberis sublata sit differentia potestatis & emancipationis? *d.Nov.118.* Et id quidem pleriq; putant. Sed verior videtur dissentientium opinio. Nihil etiam interest, Sintne liberi naturales, an legitimi sive adoptivi. *§.sui autem sup.tit.1.h.libri.* Deinde nihil interest. Sintne descendentes primi gradus soli, ut filius, filia: an vero cũ illis concurrant liberi ulterioris gradus, ut nepotes vel pro nepotes ex filio filiave præmortuis. Hic enim in ordine liberorum regula est, ut proximior non excludat remotiorẽ, sed ut simul succedant. *§.cum filius.sup t.1 l.3.C.de suis & leg. d. Nov. 118. §.1.vers.siquidem.* In ratione tamẽ succedendi hæc est differentia, ut si liberi primi gradus soli sint, in capita succedant. [*§.cum filius.sup.tit.1.l.3.*] Sin concurrant cum ulterioribus, in stirpes, illi enim omnes ex sua persona & jure succedunt, hi vero ex persona & jure sui parentis, quem repræsentant, ut *& sup.d.§.cum filius tit.1.* Quid juris est de spuriis? R. Distinguendum est inter eos, quo ex concubina nati sunt, & eos qui ex illicito & legib. damnato coitu sunt nati. Ex concubina nati, matri quidẽ succedunt ex asse æqualiter, sive sint soli, sive cum justis liberis: Idq; ex SCto Orfit. *ut sup.d.ad §.novissime.de SCto Orfit.l.1.§.2.D.ad SC.Tertull.* Nisi mater sit illustris. *l.5.C.ad SC.Orfit.* Patri verò, si is etiam justos reliquerit liberos, non succedunt, nihilq; ipsis debetur ex bonis patris præter alimenta boni viri arbitratu definienda *Nov.89.§.si verò.Auth.licet.§.ab intestato.C.de nat.lib.* Si verò legitima soboles non extet, neq; justa uxor, sextantem solum, i.e. duas uncias accipiunt, quem vel inter se dividunt, si soli sint, vel cum matre sua, si illa superfit. *d.Nov.89. §.discretis. vers. Enimvero si quis.d.Auth.licet. C.de Naturalib.liberis.Nov.18.§.consideremus.vers.nunc etiam si quis.* Et hæc ita sunt, si pater unam tantum habuerit concubinam. Aliud est si nimium profusa libidine alias super alias induxerit. Is enim odio dignus ad hanc legem non pertinet. *d. Nov. 89. §. atq; hac quidem. d. Nov. 18. §. consideremus. vers.& hoc dicimus.* Et hoc est quod ait *d. Auth. licet sola.* Et hæc de nothis ex concubina. Alij verò spurij tantum abest ut succedant parentibus, ut ne quidem alimenta ipsis debeantur *d. auth. licet in fin. C.de nat. lib. & auth. ex complexu. C. de incest.nupt.Nov.18.89. §.ult.& Nov.144.§. pen.* Quod si parentes ejusmodi nullos habeant justos liberos, hereditas fisco defertur. *Nov.12. §. 1.* Jure tamen Pontificio etiam hi liberi alendi sunt. *cap.5.cum haberet in fin. extr. de eo qui duxit in matrem Reform. Norimb.tit.34.l.9.* Et hæc de descentibus.

Secun-

Secundus ordo est ascendentium, id est, Parentum. Nam si defunctus nullos reliquerit liberos, ad hæreditatem eius prox. loco vocantur eius parentes, nulla differentia sexus, neque agnationis vel cognationis, id est, pater, mater, avus, avia, pro avus, proavia, &c. tàm materni generis quàm paterni. Ita tamen ut remotiorem excludat propior, V.G. Pater & mater avum & aviam, avus proavum, & sic deinceps. *d.Nov.118. §. 2. vers. si vero multi. Auth. cessante. D.de legit. hær.* Præferuntur autem parentes omnibus iis, qui à latere veniunt, exceptis fratribus & sororibus defuncto conjunctis per utrumque parentem. Hi enim non excluduntur à parentibus, sed cum illis concurrunt, & succedunt in capita. Imò etiam fratrum premortuorũ filii cum parentibus & fratribus defuncti, de cuius hereditate quæstio est, succedunt, sed jure presentationis, id est, ita ut quotcunq; sint pro una habeantur persona, & tantum accipiant quantum parens illorum fuisset habiturus, si vixisset. Cum solis verò parentibus filii fratrum prædefunctorum non admittuntur, sed à parentibus excluduntur. *d.Nov.118. §.2. vers. si cum ascendentib. & Novell. 127.* Quod si ascendentes sint soli, & quidem si in gradibus disparibus, proximiores tantum vocantur exclusis remotioribus, ut & supra dixi. Si verò plures sint eiusdem gradus, omnes quidem pariter succedunt, sed ita ut paterni gradus unum semissem, materni alterum accipiant atq; inter se partiantur quotquot sint. *d.Nov.118. §.2. vers. si eund. gradum.* Quod autem quidam existimant, in bonis quæ à patre à linea paterna ad filium pervenerunt, patrem solũ succedere exclusa matre, & vice versa in iis, quæ à matre vel linea materna filio acquisita sunt, matrem solam succedere excluso patre, probandum non est. Uterq; enim æqualiter admittitur in bonis, quæ omni jure sunt liberorum *Auth. itaq. C. com. de success. & auth. defuncto C. ad SC. Tertul.* Et hæc intelligenda sunt de justis parentibus ac legitimis: In naturalibus tantũ eadem est adhibenda distinctio, quæ supra in liberis spuriis, Mater enim ex SC. Tertull. liberis succedit in solidum: Pater verò tantum ex duabus unciis. *l.2. D. ad S.C. Tert. §. ult. sup. eod. Nov. 89. §. pen. vers. certè. quib. cas. & d. auth. licet. C. de nat. liber.* Et à liberis injustis ne alendus quidem est pater, sed si justos habeat simul, ab illis aletur, *Nov. 12. §. 1. v. at si ex priorib.* Interdum tamen parentes liberis succedunt, ut si bona liberorum propter ipsorum delicta fuerint confiscata. *Nov. 115. §. atq; hæc quidem.* Item si parentes se indignos reddiderint hæreditate liberorum. Exemplum supra in matre videre licet, quæ liberis tutorem non petiit impuberibus intra annum à morte mariti. *§ pen. tit. de SC. Tert.* Præterea, mater quæ iterum nubit in pœnam se. undarum nuptiarum non pleno jure succedit cum defuncti fratribus & sororibus, sed tantum in bonis extrinsecus quæsitis, id est, castrensibus, quasi castrensibus & adventitiis In bonis verò paternis, id est, in iis, quæ à defuncto marito suo vel eius ascendentibus ad defunctum, de cuius hæreditate quæritur, pervenerunt, tantum usumfructum partis suæ consequitur, proprietate fratribus & sororibus eiusdem reservata *l. [illegible] C. ad SC. Tert. & l. 3. §. 1. cum auth. ex testamento. C. de sec. nupt.* quæ desumpta est ex *Nov. 22. §. hinc nos alia.* Per quam corrigitur pars *Nov. 2. §. optimum. vers. sicut enim parens.* Et quod de matris secundis nuptiis diximus, idem etiam de avia, aliisq; et fœminas ascendentibus intelligendum est. De patre verò & per lineam paternam ascen-

ascendentib. non item: quod tamen vulgò putant *arg. l. 5. generaliter, & auth. Si tamen C. de sec. nupt.* Item *ex Nov. 22. §. illud non rectè* Pœna inquam hæc secundarum nuptiarum in patre locum non habet, neque communis est patri & matri ad secundas nuptias transeunti, ut multæ aliæ, cum nulla lege hoc cautum sit de patre, sed tantum de Matre. *d. Nov. 2. §. optimum in verb. Nec qualibet est lex &c.*

Pater ergo etiamsi ad secundas nupias transeat, tamen pleno jure succedit liberis per omnia. Quam differentiam ratio quoque ipsa suadet. Plus enim debetur à liberis patri quàm matri propter potestatem. Sciendum est tamen, hanc pœnam matri remitti, ipsamque pleno jure succedere filio defuncto, si sola sit, nec ulli ex priore matrimonio extent liberi *l. 3. §. 1. vers. quod si nullam C. de sec. nupt.* Quæritur hîc an etiam jure Canonico pœna illa secundarum nuptiarum matri sit remissa? Et verius est, & esse remissam: Nam *c. pen. & ult. ext. de sec. nupt.* infamiæ pœnâ tantum liberant mulierem, quæ intra tempus luctus iterum nubit. Non igitur ad alias personas porrigi debet, cum jus novum & correctorium strictè sit accipiendum. Denique si mater post mortem prioris mariti luxuriosè & impudice vixerit, eodem modo ponitur *Nov. 89. §. ut & Auth. eisdem pœnis C. de secundis nupt.*

Tertius ordo est Collateralium, sive eorum qui ex latera seu ex transverso veniunt. Si enim defunctus nullos neque descendentes neque ascendentes habeat superstites, proximi agnati & cognati ad successionem vocantur, sublata hîc quoque omni sexus itemque agnationis & cognationis differentia *d. N. 118. §. quin in omnib.* In hoc ordine primi sunt fratres & sorores, qui defuncto per utrumque parentem sunt conjuncti, qui excludunt fratres ex altero tantùm parente, & in capita sive in æquales portiones succedunt, si soli sint, Sin concurrant cum ipsis liberis ex fratre præmortuo, hi parentis sui tantum portionem accipiunt *de Nov. 118. §. si defunctus vers. Quod si defuncto & Nov. 84 Auth. itaque C. comm. de success.* Dixi fratres & sorores ex altero tantum parente defuncto conjunctos excludi à germanis fratrib. id est à plenis fratribus. Excluduntur etiam à germani fratris prædefuncti liberis, etiamsi hi gradu sint remotiores. Repræsentant enim personam patris vel matris sui *d. Nov. 118. §. unde consequentis.* Fratrum porrò & sororum filij si cum patruis concurrant, succedunt defuncto in stirpes. Sin autem ipsi sint soli, in capita. Quæ res cum olim fuisset controversa inter DD. tandem ita decisa est à Carolo V. Imp. An. 1529. in comitijs Spirensibus, secundum Azonis sententiam *in summa Cod. tit. de leg. hared. n. 7.* Vid. Zas. *in intellect. singu. & Epit. feud. part. 8. nu. 18.* Quæ sententia jam olim probata fuit etiam veterib. JCtis, ut Cajo à Paulo: sicut videre est *in fragm. vett. ICtorum tit. ult. & Caij lib. 2. Insti. tit. 8.* Sed hanc controversiam plenius examinavi in Partitionib. Feudalib. Si defunctus nullos reliquerit fratres ex utroque parente, nullos item ex his liberos, dum admittuntur ad successionem fratres defuncto ex uno tantum parente conjuncti eorumque præmortuorum liberi jure item repræsentationis perinde ut sup. Nec interest an per patrem solum sint conjuncti, id est consanguinei: an per matrem tantum, id est, uterini.

Auth. post fratres. l a. l. 1.C. de legit. hared. d. Nov. 118. §. *si defunctus vers. His v. non subsistentib.* Sed hoc casu cum fratres sunt ex diversis matrimoniis distinguenda sunt bona, quæ à patre, ejusque linea ascendenti profecta sunt à bonis quæ à matre, & linea materna: Itemque à bonis extrinsecus acquisitis. In bonis primi generis soli Consanguinei sibi invicem succedunt: In alterius generis bonis soli uterini: In tertio genere utrique ex æquis partibus *Nov.*84 §. *pen. vers. si verò non talis arg. l.*13. *C. de leg. hered. Accurs. in d. Auth. post fratres. & in auth. Itaque C. commu. de success. Idem in d. Nov.*84. *ubi & Cuja.* Quod etiam moribus nostris observatur. Post fratres vocantur reliqui agnati & cognati secundum prærogativam unius cujusque gradus, ut scilicet proximior gradu remotiorem excludat. Sed hîc admonendi sumus, ultra fratres & fratum filios non admitti jus repræsentationis. In capita igitur & non in stirpes hîc fiet divisio, si plures sint successores *d. Nov.*118. *vers. Cæterum si neque fratres. Auth. post fratres. l. a.* 2. *C. de legit. hared. d. Nov.*127. Et in hoc tertio ordine ad decimum usque gradum & non ulterius extenditur successio, cum in primo ordine descendentium, & in secundo ascendentium in infinitum permittetur ac porrigatur §. *ult. sup. de success. cogn.* ubi Accurs. & *in d. Nov.* 118. *arg.* §. *adhuc inf. de bon. poss.* Excipiuntur I. cognati militis à latere venientes, qui tantum ad quintum gradum militi succedunt in bonis castrensibus *l.* 2. *D. de veter. & mil. success.* II. Excipiuntur Collaterales eorum qui vetitas & incestas nuptias contrahunt. Nam hi quoque tantum ad 3. gradum succedunt *l.* 6. *C. de incest. nupt.* Quæritur hoc loco de collateralibus legitimatis, an succedant. Et distinguendum est, ut vel per subsequens matrimonium vel per rescripum Princ. legitimati succedant: alio modo non item. *Nov.*89. §. *tribus & ibi Bart. &* §. *reliqui igitur &* §. *filium verò l.*9. *C. de natur. liber.* Naturales igitur non legitimati non succedunt. Bonorum tamen possessio ipsis datur, si per lineam maternam sint conjuncti si per paternam, non item *l.*2. *& l.*4. *si spurius. D unde cognati.* Incestuosi vero cognati & nefarij eque damnato coitu nati neque ad successionem civilem sive hæreditatem, neque ad bonorum possessionem vocantur nullo pacto *Nov.* 74. §. *ult. & Nov.*91. §. *ult. auth. licet in fin. C. de nat. liber.*

Denique notandum si cognati maximam vel mediam capitis diminutionem passi sunt, eos non succedere. Tollitur enim per eas jus cognationis & proinde etiam successio, *ut sup. d. tit. de success. cognat. &* §. *quod autem sup. de cap. diminut* aliud est in minima capitis diminutione *l.* 11. *D. de suis & legit. l.* 1. §. 8. *capitis. D. ad SC. Tertull.* Et hæc de tertio ordine succedentium, cognatorum scilicet à latere.

His igitur tribus legitimæ sive civilis successionis ordinibus deficientibus, ad maritum vel uxorem devolvitur successio, quæ est jam prætoria, nimirum Bonorum possessio *l.* 1. *D. unde vir & uxor. l.* 1. *C. eod.* Sed oportet ut justum inter illos fuerit matrimonium, neque diremtum ante mortem. Deinde in muliere requiritur hoc amplius, ut intra annum luctus iterum non nubat. Quod si intra annum luctus denuò nubat non solum infamis fit jure civili, sed etiam hac

hac successione in bona mariti privatur *d.l.un. D.&C.unde vir &uxor&c. l.1.C.de sec.nupt.* Sed hoc moribus nostris ex jure Pontificio non observatur *c.pen.& c.ult. extr. de sec. nupt.* Et quàm inepta ratione Pontifex nitatur, supra dixi. Plura de successione conjugum addam infra ad tit. de Bonor. possess. Postremò si neque descendentes ulli supersint defuncto, neque ascendentes, neque collaterales, neque conjunx (quod tamen rarum est) hæreditas quasi vacans atque caduca ad fiscum pertinet *l.1. & l.4. C. de bon. vac.* Et hæc de jure novissimo hæreditatum legitimarum hîc breviter dixisse sufficiat.

Plura suo tempore petere potestis ex Bart. *tract. XXX. Dyno, Cyno Pistoriensi, Matth. Matthæsyllano, Covarruvia, Ambrosio, Schurer. Rolandino, Passagerio, Noe Meurero in Bibliotheca. And. Pernedero. Ant. Contio. Val. Forstero, Ferdin. Vasquio. Michaele Grasso. Masuerio, Ioan. Schreidevvin. Ioan. Borcholdo, aliisque,* qui prolixè de hoc argumento scripserunt: Et Epitomen eiusdem paucis regulis comprehensam tradidit etiam Hotomannus *in Parat. Iuris civ.* itemque apud Oldendorp. *class. 5. act. 5.* Et in Reform. Norib. *tit. 33. & 2. seqq.* Nunc ad textum nostrum revertamur, & de Libertinorum successionibus, id est, quomodo eis succedant patroni, videamus: Quò pertinent duo tituli sequentes.

AD TIT. VII. DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

Quod patronus & patrona, eorumque liberi libertis suis interdum succedunt, id pars quædam est Juris patronatus, quod quàm multa complectatur, docet Accurs. *ad §. sed nostra in verb. Repleatur & Hotoman. hic, & explicatur latè lib. 37. Pandect. tit. 14. & seqq. item lib. 39. D. tit. prior. & in C. lib. 6. tit. 3. cum 5. seqq.* Quod totum jus datur patrono propter summum beneficium manumissionis *l. 1. D. de bon. liber.* De successione verò in bona liberti videatur *& Vlp. tit. 27. & tit. ult. idemq; in fragm. vett. ICtorum tit. ult. §. pen. & ult.* Imp. hîc de eo ordine IV. explicat; 1. Quid lege 12. Tabb. super ea constitutum fuerit. 2. Quid edict. prætoris. 3. Quid lege Papia Poppea. 4. Quid ipsius constitutione nova. Cum autem hæc sola hodie obtinere debeat, de prioribus tribus non videtur consultum ut pluribus agamus.

Ad init. Tit. Nunc de.

Verba legis XII. Tabb. cuius hîc fit mentio annotat Fulvius Ursinus ad lib. Anton. Augustini de Legib. nimirum hæc; Liberto quei endotestato moritor, quoique sovos hæres nec escit, patronos heres estod. De ea vid. Balduin. Hotomann. Oldendorp. Ræverd. & alii. Hoc igitur jure sive libertus testamentum fecisset, patronus ita excludebatur ab hæredibus scriptis, ut nec querelam haberet inofficiosi testamenti, nec bonorum possess. contra Tab. idque propter

Quod ad hunc locum attinet, hac lege illud constitutum fuit, ut si libertus centenarius, id est, qui centum millia Sestertiûm in bonis haberet, tres liberos reliquisset, ii patronum à successione penitus excluderent. Si duos, virilem, id est, tertiam partem patronus acciperet. Si unum, dimidiam: Idque sive testatus sive intestatus decederet libertus. Si nullos reliquisset liberos, & testamento facto extraneos heredes instituisset; patronus similiter dimidiam partem acciperet & alteram heredes scripti, sive ii pauci essent numero, sive multi. Denique si & intestatus & sine liberis moreretur, ut tota hereditas ad patronum pertineret. Quo pertinet *l.145. D.de V.S.* qua dicitur, virilis appellatione interdum & totam hereditatem contineri. Quod autem Cuiac. *lib.3. obs. cap.13. & lib.17. cap.13.* hîc pro intestatus legendum putat Testatus, emendatio probabilis videtur: eamque & alii plerique amplectuntur. Nam ut modò d. si libertus decederet intestatus sine liberis, ad patronum eius non dimidia pars, ut hîc dicitur, sed tota hereditas pertinebat.

Ad §.3. Sed nostra.

Iustiniani Constitutio, quæ quartum jus continet de hac successione, fuit *ult. C. de bon. liber. & jure Patron.* Quæ cum periisset, quod Græca lingua esset composita, ut & aliis multis accidit, tandem à Cuiacio restituta est ex Basilicis *lib. 20. obs. cap.34. de qua & supr. d. ad tit. praced.* Totum autem jus patronatus Imp. ea complexus fuit: potissimum tamen id quod est de successione in bona libertorum, cuius summa hîc refertur, quæ est. Ut si libertus minor sit centenario, id est, minus centum aureis in bonis habeat, & testatus moriatur, patronus omninò à successione excludatur. Si verò intestatus, nullis relictis liberis, patronus succedat in solidum ex L. XII. Tab. Quod si libertus maior sit centenario & liberos reliquerit, qui hereditatem vel bonorum possess. patris sui non repudiarint, quod quidem facere possunt *arg. l.6.§.si filius. D. de bon. liber.* tum ut patrono nihil debeatur, sive testatus sive intestatus libertus decesserit. Testamento autem facto, quo patronum prætererit, cum vel nullos haberet liberos, vel quos haberet, exhæredâsset aliis institutis heredibus, ut patronus tertiam partem per bonorum possessionem contra Tab. à scriptis hæredibus avocare, aut si quid ipsi testamento fuerit relictum, quod minus sit tertia parte ut supplere possit, eaque tertia pars ut libera sit ab omni onere, v. g. legatorum vel fideicommissorũ, quæ aliâs certis personis, (ut parentibus & liberis) præstare debet etiam bonorum possessor contra Tab. *l. 1. C. de legat. præst.* Quod si patronus hanc tertiam sibi debitam repudiet, manet onus legatorum & fideicommissorum ei annexum & cohæret ei pars illa, cui accrescit *l. cum patronus. D. de l. g. 2.* Sed quod diximus de liberis exheredatis, eos non obstare patrono, id intelligendum est, si exheredatio fuerit justa. Et hoc est, quod ait Imp. ita ut non possint argui inofficiosa eorum testamenta. Deinde notandũ: quod præteritos à matre & avo materno conjungit cum exheredatis à patre. Matris enim & avi materni præteritio tantundem valet, quantum exheredatio patris *§. ult. supr. de exhered. liber.* Præterea observandũ, aliter centenarium accipi in L. Papia: nimirum qui 100000. HS. habet: aliter à

Quod ad hunc locum attinet, hac lege illud constitutum fuit, ut si libertus centenarius, id est, qui centum millia Sestertiûm in bonis haberet, tres liberos reliquisset, ii patronum à successione penitus excluderent. Si duos, virilem, id est, tertiam partem patronus acciperet. Si unum, dimidiam: Idque sive testatus sive intestatus decederet libertus. Si nullos reliquisset liberos, & testamento facto extraneos heredes instituisset; patronus similiter dimidiam partem acciperet & alteram heredes scripti, sive ii pauci essent numero, sive multi. Denique si & intestatus & sine liberis moreretur, ut tota hereditas ad patronum pertineret. Quo pertinet *l.145.D.de V.S.* qua dicitur, virilis appellatione interdum & totam hereditatem contineri. Quod autem Cuiac. *lib.3. obs. cap.13. & lib.17. cap.13.* hîc pro intestatus legendum putat Testatus, emendatio probabilis videtur: eamque & alii plerique amplectuntur. Nam ut modò d. si libertus decederet intestatus sine liberis, ad patronum eius non dimidia pars, ut hîc dicitur, sed tota hereditas pertinebat.

Ad §.3. Sed nostra.

Justiniani Constitutio, quæ quartum jus continet de hac successione, fuit *ult. C. de bon. liber. & jure Patron.* Quæ cum periisset, quod Græca lingua esset composita, ut & aliis multis accidit, tandem à Cuiacio restituta est ex Basilicis *lib. 20. obs. cap.34. de qua & supr. d. ad tit. praced.* Totum autem jus patronatus Imp. ea complexus fuit: potissimum tamen id quod est de successione in bona libertorum, cuius summa hîc refertur, quæ est. Ut si libertus minor sit centenario, id est, minus centum aureis in bonis habeat, & testatus moriatur, patronus omninò à successione excludatur. Si verò intestatus, nullis relictis liberis, patronus succedat in solidum ex L. XII. Tab. Quod si libertus maior sit centenario & liberos reliquerit, qui hereditatem vel bonorum possess. patris sui non repudiarint, quod quidem facere possunt *arg.l.6.§.si filius.D.de bon.liber.* tum ut patrono nihil debeatur, sive testatus sive intestatus libertus decesserit. Testamento autem facto, quo patronum præterierit, cum vel nullos haberet liberos, vel quos haberet, exhæredâsset aliis institutis heredibus, ut patronus tertiam partem per bonorum possessionem contra Tab. à scriptis hæredibus avocare, aut si quid ipsi testamento fuerit relictum, quod minus sit tertia parte ut supplere possit, eaque tertia pars ut libera sit ab omni onere, v. g. legatorum vel fideicommissorũ, quæ aliàs certis personis, (ut parentibus & liberis) præstare debet etiam bonorum possessor contra Tab. *l.1. C. de legat.præst.* Quod si patronus hanc tertiam sibi debitam repudiet, manet onus legatorum & fideicommissorum ei annexum & cohæret ei pars illa, cui accrescit *l.cum patronus.D.de l. g. 2.* Sed quod diximus de liberis exheredatis, eos non obstare patrono, id intelligendum est, si exheredatio fuerit justa. Et hoc est, quod ait Imp. ita ut non possint argui inofficiosa eorum testamenta. Deinde notandũ: quod præteritos à matre & avo materno conjungit cum exheredatis à patre. Matris enim & avi materni præteritio tantundem valet, quantum exheredatio patris *§. ult. supr. de exhered. liber.* Præterea observandũ, aliter centenarium accipi in L. Papia: nimirum qui 100000. HS. habet: aliter a

Justiniano, accommodatè scilicet ad illa tempora, quibus res nummaria vetus, ut fit, jam mutata erat. Unde apparet, nihil hîc opus esse emendatione ea quam tentat Hotomannus, qui pro centum priore loco legi vult Mille, & mox pro Mille centum, quo nomine eum rectè quidem reprehendit, sed nimis acerbè exagitat Cuiacius *lib.19.observ.c.31.* Addendum hîc quod jam *supr.fuit tit. prox.* Fratres & sorores liberti eidem succedere, & præferri patrono. Porrò non solum ipse qui manumisit, ita his casibus, ut jam dictum succedit, sed etiam eius uxor & liberi, & cognati à latere. Nam & hi manumissoris jure censentur *l. 38. D. de bon. libert. l.8. D.de assig.lib. l.8.§.1. & l.10. §.5. liber.&seqq. D.de in jus voc.* Parentes verò patronorum etsi in edicto de in jus vocando continentur: *d.l.10.§.liber.* hîc tamen ad successionem non vocantur. Et quidem liberi patroni utriusque sexus hîc in bona libertorum succedunt, etiamsi parentibus suis non successerint *l.41. D. de bon.liber.* Sed de cognatis à latere observandum, quod ait Imperator, Eos ad quintum usque gradum tantum succedere. In quo differt hæc à successione ingenuorum, *l. 2. D. de suis & legitim. §. ultim. supra de success. cognat.* Deinde sciendum, bonorum possessionem, quæ datur patroni cognatis, vocari solitam bonorum possessionem tanquam ex familia *Theophil. in §. sunt autem. infr. de bonor. possess.*

Quid autem si plures sint liberi vel cognati, idque vel unius vel plurium patronorum, ut si duo vel plures eundem servum manumiserint? Hîc quoque idem est servandum, quod in successione ingenuorum, *ut supra dictum est.* Nam si plures illi sint eiusdem gradus, pariter omnes succedunt, & in capita seu viriles portiones dividunt liberti bona. Si verò diversorum sint graduum, proximior remotiorem excludit, verbi gratia: Patroni filius eiusdem nepotem, de quo vid. Ulpian. *lib. reg. tit. 27.* Non igitur locum hîc habet jus repræsentationis, per quod unà cum filio in successionem ingenuorum admittitur *l.22. §.1. D. de bon. lib.* Quæ cum ita sint, rectè ait Imperator se jura ingenuitatis & libertinitatis penè consonantia fecisse in successionibus. Penè, quasi dicat, non tamen per omnia. Manent enim quædam inter illa differentiæ, de quo & Theophilus hîc videatur *in §. cumq; antea. infr. de bon.possess.*

Ad §. ult. Sed hæc.

Ex supra dictis intelligitur, quinam veniant appellatione patroni. Hîc jam exponitur, quinam sint liberti, quibus ita succedatur. Et ait, Quocunque modo manumissi ad civitatem Romanam pervenerint, libertos esse. Est enim hodie unum duntaxat libertinorum genus, sublata veteri differentia, Dedititiorum Latinorum Junianorum & civium Romanorum *l.un.C. de dedit. libert. toll. & l.un.C.de Latin. libert.* Qua de re jam *sup.de lib.1.tit.de libert.§.ult.* Quod autem hîc in fine ait Imp. quibusdam adjectionibus, puto idem esse cum eo, quod ait *in fin.d.t.de libert.* multis modis additis. Aliter tamen Cuiacius *lib. 10. observ.c.21.* aliter Alciatus *lib.1. Parerg.cap.15.*

Postremò observandum, hanc successionem non amitti capitis diminutione *l. 23. D. de bon. libert.* Etsi enim hæc successio legitima est utpote ex XII. Tab. &

tab. & constit. tamen ratione naturali nititur, propter grande scilicet beneficium libertatis *d. l.1.D. de bon. libert.* Maxima tamen & media capitis diminutione amittitur, sed per restitutionem recuperatur *arg. l. 10.§. 6. sed si per pœnam. D. de in jus voc.*

AD TIT. VIII. DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM.

DIctum est tit. præced. non tantum Patronum ipsum, id est, eum qui manumisit, liberto succedere, sed etiam eius liberos: & quidem si plures illi sint in eodem gradu æqualiter, sive in capita ipsos succedere. Ejus regulæ exceptio hîc affertur introducta per SCtum nomine carens, quod Claudianis temporibus factum est, *§. ult. infr. h. t. l. 1. D. de assig. liber.* Ubi & verba ejus commemorantur. Exceptio hæc est, Nisi patronus uni ex liberis libertum assignaverit. Assignatio enim hanc vim habet, ut quantum ad bona liberti attinet, eum solum faciat patronum ipsius, cui assignatus est, & cæteri liberi in illis nihil habeant juris. Dixi, quantum ad bona liberti, *ut hic init. tit.* Nam assignatio uni facta cæteras partes juris patronatus non aufert reliquis liberis. Ratio huius Exceptionis est patria potestas, *ut hic §. Datur autem. in verb. in potestate habebit.* Per quam potest pater non solum plus uni liberorum dare quàm alteri, sed etiam planè ab hæreditate sua excludere quem vult, *l.11. D. de suis & legitim. t. tit. supr. de exher. liber.*

Deinde permittendum hoc fuit patri propter beneficium manumissionis servo præstitum, Adsignare sive attribuere alicui libertum: hæc enim duo idem significant & valent *l.11. ff. h. t.* quid sit, docent tum verba SCti, tum Modestinus *in l. 107. D. de V. S.*

Non est autem assignatio, si pater filiis alimentorum causa libertos attribuat *d. l.11.* Dicemus igitur 1. quis & cui assignari possit. 2. Quem assignare possit. 3. Ubi & quomodo possit. 4. Quis sit assignationis effectus. 5. Quomodo is effectus assignationis expiret & evanescat.

De primo ait Imp. Dicere parenti uni ex liberis. Parentis verbo hic non intelligenda est mater neq; avus maternus. Hi enim liberos in potestate nō habent, sed pater & avus paternus. Non solum autem pater filio filiave, sed etiam avus nepoti neptive assignare potest *§. nec tantum. infr. h. t. l. 3. in pr. & §. 1. §. pen. D. eod.* Nam ut parentum ita & liberorum appellatio generalis est: ut autem aliàs postumi pro jam natis habentur, quoties de eorum commodo agitur, ita & hîc liberorum appellatione continentur *arg. l. 5. D. de oper. libert.* Nam postumo assignare quoque potest pater *l. ult. §. 1. D. h. t.* sed & exheredatis potest *l. 1. §. 5. sed etsi. D. h. t.* An & emancipatis? Emancipato soli assignare non potest, sed simul cum alio, qui in potestate sit potest. Atqui ita intelligenda est *l. 9. D. eod. & l. 3. §. 4. emancipatos. D. d. t. Cuiac. h.* Liberi autem patroni libertum patronum liberis suis assignare non possunt, quamvis sibi à parente assignatus fuerit *l. 8. D. h. t.*

Sic

Sic & aliàs fit ut per alium quis habeat quod per se non haberet *l. 8. non putavit. §. ult. D. de bon. poss. contr. tab. l. 61. quedam. D. de acq. rerum dom.*

De Secundo ait Imp. Libertum. Ut autem aliàs masculinum sub se comprehendit fœminium *l. 1. & ibi Dd. de V. S.* ita & hic liberta quoque assignari potest. De qua tamen propter verecundiam sexus dubitari poterat. Item assignari potest etiamsi quis apud hostes est, propter spem scilicet præliminij *l. 1. §. ii. quoque. D. h. t.* Quamvis autem SCtum singulari sermone utatur, tamen & pluribus liberis & plures libertos assignari posse certum est *d. l. 1. §. 1. D. eod.*

De Tertio. Potest assignatio fieri & in testamento & abintestato, etiam codicillis, ac ut Fideicommissa solo nutu. Item per Epistolam vel testationem vel Chirographum, item tàm purè quàm sub conditione. Ex die quoque certa, non autem usque in diem certum *l. 1. §. 3. assignare. l. 7. & l. 10. l. ult. §. ult. D. eod.* Et qualibuscunque verbis, etiam non solennibus, *ut hic in fi. tit.*

De Quarto. Effectus assignationis hic est, ut post mortem patris solus is habeatur patronus, cui libertus assignatus est, cæterosque liberos à bonis ejus omninò excludat, *ut hic in pr. in verb. ut post motem ejus.* Non tamen assignatio hæc alia quoque jura patronatus liberis adimit, ut & supra dictum. Quod si duo sint ejusdem liberti Patroni, assignatio ab uno facta non obstat quò minus alter patronus jus suum solidum retineat *l. pen. D. h. t.* Huc pertinet, quod assignatio neque ut legatum, neque ut fideicommissum percipitur, sed peculiari quodam jure neque fideicommisso onerari potest *l. 7. D. eod.*

De Quinto. Evanescit assignatio & cæteri liberi pristinum jus recipiunt. 1. Si is, cui assignatio facta est, sine liberis decesserit, *ut hic* sive ut SCtum loquitur generalius, Si in civitate esse desierit *d. l. 1. D. h. t.* 2. Si is postea emancipatus fuerit, quia in eum casum incidit assignatio, à quo incipere non poterat *§. datur vers. autem unde quærebatur h. t.* Aliud tamen est, si post assignationem exhæredatus fuerit, nisi hoc animo exhæredetur *l. 1. §. 6. sed si post. D. h. t.* 3. Si is, cui assignatus est, repudiaverit libertum *d. l. 1. §. 7. sed si is. D. h. t. & l. 4. D. de eod.* Quærunt hic Interpp. An pater plurium liberorum uni ex filiis assignare possit feudum? Et rectè negant posse, de quo vide Comment. Giphan de Feud.

Coss. qui hic nominantur sunt Vellejus Rufus & Oscorius Scapula, suffecti tantum, non ordinarij.

AD TIT. IX. DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

Dictum est huc usque de hereditate tàm testamentaria quàm legitima: qui primus est modus civilis acquirendi per universitatem. Sequitur jam Bonorum possessio, qui est alter modus, quo per universitatem res nobis acquiruntur, sed prætorius *§. hactenus. supr. per quas pers. cuiq. acquir.* Huic autem tit. respondent in *Pand. totus lib. 37. & bona pars 38. in Cod. li. 6. t. 9. cum* 10. *seqq.* De bonorum possessione hæc capita breviter explicabimus. 1. A quo & quib. de caussis introducta sit. 2. Quam habeat vim & quem effectum, & quid ab heredita-

te

re differat. 3. Quid sit bonorum possessio. 4. Quæ sint eius species: Ex quibus simul intelligetur, quibusnam personis una quæque species detur. 5. Intra quod tempus & quomodo bonorum possessio peti debeat vel agnosci.

Ad init. Tit. Ius Bonorum.

De primo ait Imp. Bonorum possessionem à Prætore esse introductam. Est igitur hæc successio prætoria seu honoraria, Ex quo fit ut bonorum possessor interdum etiam dicatur hæres & successor prætorius vel honorarius *l. 5. in fin. l. 6. 7. & 8. C. de alien. iud. mut. caus. fact. l. 138. D. de V. S. l. 117. D. de R. I. & alib.* Causa, cur introduxerit, non una est: Partim enim emendandi, supplendi & impugnandi, partim etiam confirmandi juris civilis causa tàm in successionibus ab intestato quàm ex testamento, ut hic Imp. exponit. Hoc enim est officium prætoris, cum sit legum custos & quasi viva vox Juris civilis, non solum tueri & exequi illud, verum etiam ubi opus est, ejus asperitatem ac rigorem mitigare, defectum supplere & iniquitatem corrigere. Unde & restitutiones in integrum & exceptiones per Prætorem ex æquo & bono introductæ sunt: de quibus aliàs: Ita & hic cum lex 12. Tabb. nimis angustis finibus arctasset successiones, utpote quæ suos tantum & agnatos ad successionem ab intestato vocabat, ideoque sæpe contingeret, ut sine successore aliquis moreretur: *Duar. lib. 2. Disp. cap. 38.* prætor suas partes interposuit & angustias illas dilatavit, ac plures successores constituit, quod exemplis hic declaratur. Non solum enim ipsis defunctis triste ac luctuosum est non habere successorem, ut ita creditores bona eorum occupent ac distrahant cum ignominia quadam, *arg. §. licet. supr. quib. ex caus. manum. non lic. l. & quia. D. de interrog. act. Et Cic. pro Quintio*: Sed etiam creditoribus hæreditariis incommodum hoc est, si non habeant quos convenire possint *arg. §. cum igitur. infr. h. t. & l. 1. D. de success. edict.*

Confirmandi quoque juris civilis gratia quasdam bonorum possessiones introduxit, ut videre est in illis, quas dat ab intestato Suis & agnatis: Item secundum tabulas hæredibus rectè scriptis & cæteris, quibus non quidem necessaria est bonorum possessio, cum jure civili satis sint muniti, est tamen utilis: quia ut duabus anchoris niti tutius est, ita & duplici jure, civili scilicet & prætorio.

Secundo. Effectus bonorum possess. hic est, non quidem ut is qui solo jure prætorio, non etiam civili vocatur, ipso jure fiat hæres, sed tamen ut loco hæredis constituatur, omniaque ea jura consequatur, quæ ipse hæres. In effectu igitur hæres & bonorum possessor nihil differunt *l. 2. D. h. t. Vlp. lib. Reg. tit. pen. §. pen.* Omne enim jus, quod per causam hæreditariam nanciscitur hæres, ad eum transfertur, quem Prætor hæredis loco constituit *l. 13. D. de bon. poss. cont. tab.* Cur tamen ipso jure is non fiat hæres, id inde est, quia prætor non potest facere hæredem. Hæreditas enim, (ut & dominium,) est civilis, & per legem aliamve juris civilis partem, ut per SC. ac Const. Principum tribuitur, *ut hic vers. Quos autem.* Idemne ergo sunt per omnia bonorum possessio & hæreditas? Imò in longè plurimis differunt, quæ differentiæ copiosè hic exponuntur ab Hotomanno, a quo peti possunt.

Tertiò definitur bonorum possessio ab Ulp. *in l.3. §.2. Bonorum. D.h.t.* quod sit jus persequendi retinendique patrimonii sive rei, quæ cuiusque cum moritur fuit. Quam definitionem explicat Alciatus *lib.4. Parad. cap.1.* Bonorum appellatio hic non est intelligenda deducto ære alieno, *ut in l.39. §. bona. D. de V. S. & alibi*, sed successionem universitatis significat, quæ etiam commodum & incommodum contineat *l.1.& d.l.3.in pr.D.h.t.* Definitur bonorum possessio jus,ut & ipsa hæreditas est jus sive in jure consistit §.*Incorporales. supr. de reb. corpor. & incorp.* Imò etiamsi nihil corporale in hæreditate sit,tamen rectè bonorum possessio dicitur agnita *d.l.3.* §.1. Longè enim aliter hic intelligenda est possessionis verbum quam in tit. de acquir. poss. item in tit. de bonis autoritate Jud. possid. item de ventre in possessionem mittendo &c. Unde etiam ut maximè quis agnoverit hanc bonorum possessionem, adhuc tamen res corporales eiusdem hæreditatis non intelliguntur possideri, sed si vacuæ sunt, eas occupare & apprehendere debet, si fortè ab aliis possessoribus tenentur, avocare ab illis interdicto. Quorum bonorum *l.1. & l.2. D. quor. bon.*

Dicitur in definitione jus persequendi, ut intelligamus bonorum possessorem non habere juris civilis & ordinariam executionem, sed juris prætorii persecutionem *l.178. §. actionis. D. de V. S.* Additur porrò in definitione Retinendi, arg. regulæ juris, Cui damus actionem, eidem multò magis exceptionem & retentionem competere dicimus *l.156.§.1 ff. de R. I.* Facilius enim semper retinetur quid quàm acquiritur & petitur. Potest autem bonorum possessor persequi res hæreditarias, quas non habet, retinere quas habet. Ad persequendum datur ipsi tum interdictum Quorum bonorum, ut modò dixi (quod, ut omnia Interdicta, tantum est de possessione,) tum petitio hæreditatis quæ possessoria dicitur Tantundem autem per eam consequitur, quantum hæres civili hæreditatis petitione *t.t.ff. de possess. hær. pet.* Quod dicitur in definitione, Patrimonii sive Rei significat omnes res hereditarias, sive sint corporales, sive in pecunia, sive in nominibus sive in juribus consistant, hic contineri. Sic etiam in l. Falcidia conjunguntur hæc verba, quam pecuniam, quasq; res. Denique hæc verba, quæ cuiusque cum moritur fuit, ideò adduntur, Quia sicut hæreditas non est viventis, ita neque bonorum possessio, quæ mortis demum tempore alicui defertur *l.2.§.2. ff. de bon. libert.*

Ad §.1. Sunt autem, & §.2. Sed eas quidem.

Divisiones bonorum possessionis hæ sunt: 1. Alia est ex testamento sive Testamentaria, alia ab intestato, quomodo etiam hæreditas dividitur. Ex testamento sunt duæ, contra tabulas & secund. tab. Ab intestato olim erant octo, hodie quatuor ordinariæ & una extraordinaria §. *sed eas quidem & septima inf. h. t.* Connumeratis igitur tàm illis quæ ex testamento sunt quàm quæ ab intestato, olim erant decem in universum; hodie 6. quibus additur septima ut dixi, extraordinaria. Quas autem & quare Imp. sustulerit & quam addiderit [illegible], satis ipse explicat. 2. Aliæ Bonorum possessiones sunt Edictales, alia est Decretalis *l.1.§. decretalis. D. de success. edic. l.2.§. dies. & seq. D. quis ordo in bon. p. ff l.30. §.1. D. de acquir. hær edit. l.1. §.1. D. unde liber.* Edictales sunt quæ edicto propriè sunt [illegible] loque

que jure sine decreto & causæ cognitione competunt, quales sunt omnes illæ, quas modò enumeravimus. Decretalis bonorum possessio est quæ non datur nisi per decretum magistratus pro tribunali sedentis, & causam cognoscentis ac decernentis. Talis est bonorum possessio Carboniana, quæ datur impuberi, cui status controversia movetur *tot. tit. D. & C. de Carbon. edic.* de hac & de ea quæ ventris nomine tribuitur, item de illa quæ litis ordinandæ gratia de inofficioso testamento, vide Mynsf. ad §. Septima in verb. & extraordinarium *infr. h. t.* Pluresque species Decretalis bonorum poss. recenset Scip. Gentilis Collega meus, *lib. 1. iurisdict. c. 22.* Sic & restitutiones in integrum aliæ sunt edictales, alia decretalis, ut restitutio minorum. 3. Bonorum possessio alia est cum re, alia sine re, *Vlp. tit. penult. §. ult.* cum re, id est, cum effectu, ut scilicet is qui accepit etiam retineat bona. Sine re, cum bonorum possessio licet agnita nihil tamen ipsi prodest, quia scilicet alius legitimo jure hæreditatem ab ipso evincere potest. Sed hoc tit. tantum primæ divisionis species exponuntur. De his igitur breviter dicamus, reliquis duabus divisionibus omissis.

Bonorum possessiones testamentariæ duæ tantum sunt, ut & supra dict. una quæ contra voluntatem defuncti datur, eamque rescindit, & dicitur contra tab. Altera, quæ est secundum voluntatem, defuncti, & dicitur secundum tabulas *l. 6. §. 1. ff. h. t. l. 1. ff. de legat. præst. t. t. D. & C. de bon. poss. contra tab. & sec. tab.* Cur de testamentaria bonorum possessione prius agatur quàm de ea, quæ ab intestato, ratio ordinis eadem est quæ supra in hæreditate. *l. 39. ff. de acquir. hered. & l. 80. quàm diu. ff. de R. I.* Prætor enim ut aliàs subsequi solet jus civile. *l. 14. ff. de test.* Idem & hic fecit *l. 1. ff. si tab. test. nul. ext.* Præcedit contra tabulas propter rationem, quam reddit *Vlp. l. 2 in pr. ff. de secund. tab.*

Quia ea datur liberis præteritis. Æquissimum autem fuit ad illos primò bonorum possessionem contra tab. pertinere, iisq; deficientibus demum judicium defuncti sequitur prætor, danda scriptis hæredibus bonorum possess. secundum tab. Hinc est quod contra tab. sæpè appellatur primum edictum aut prima pars edicti, ut altera sec. tabulam dicitur sequens pars edicti *l. 4. & 12. ff. de Carb. edict. & l. 2. & 41. ff. de bon. liber.* Utraq; autem bonor. possessio, tàm contra quàm secundum tab. vel directa est vel utilis. Directa est quæ datur contra vel secundum testamentum scriptum. Utilis quæ contra vel secundum nuncupativum testam. *l. 1. C. de bon. poss. cont. tab. libert. l. ult. C. de secund. tab. l. ult. in fin. pr. C. de codicill.* Cur directa non detur secundum nuncupationem, ratio est, quia testamentum nuncupativum prætor non agnoscit, utpote in quo non sunt signa VII. testium, quæ ipse in testamento scripto introduxit *§. sed prædicta. sup. de testam. ordin.* Deinde in utraque bonorum possessione tabulas accipere debemus pro testamento non solum in tab. ligneis ceratisque, sed in quacunque materia scripto. §. *nihil interest sup. de testam. ord. l. 1. in pr. ff. de sec. tab.* Præterea in utraq; necessarium est, ut testamentum non sit scriptum notis seu singularibus literis, sed integris literis. *l. 6. §. ult. ff. h. t.* Contra tab. igitur, quæ etiã contra lignum dicitur dari. *l. 19. ff. de cont. tab.* est, quæ contra defuncti voluntatem datur. 1. quidem liberis præteritis, ut his. Horum enim prima est causa etiam J. Civ. quod prætor imitatur, *ut &*

Tertiò definitur bonorum possessio ab Ulp. *in l.3. §.2. Bonorum. D. h. t.* quod sit jus persequendi retinendique patrimonii sive rei, quæ cuiusque cum moritur fuit. Quam definitionem explicat Alciatus *lib.4. Parad. cap. 1.* Bonorum appellatio hic non est intelligenda deducto ære alieno, *ut in l. 39. §. bona. D. de V. S. & alibi*, sed successionem universitatis significat, quæ etiam commodum & incommodum continet *l.1. & d. l.3. in pr. D. h. t.* Definitur bonorum possessio jus, ut & ipsa hæreditas est jus sive in jure consistit §. *Incorporale. supr. de reb. corpor. & incorp.* Imò etiamsi nihil corporale in hæreditate sit, tamen rectè bonorum possessio dicitur agnita *d. l. 3. §. 1.* Longè enim aliter hic intelligenda est possessionis verbum quam in tit. de acquir. poss. item in tit. de bonis autoritate Jud. possid. item de ventre in possessionem mittendo &c. Unde etiam ut maximè quis agnoverit hanc bonorum possessionem, adhuc tamen res corporales eiusdem hæreditatis non intelliguntur possideri, sed si vacuæ sunt, eas occupare & apprehendere debet, si fortè ab aliis possessoribus tenentur, avocare ab illis interdicto. Quorum bonorum *l. 1. & l. 2. D. quor. bon.*

Dicitur in definitione jus persequendi, ut intelligamus bonorum possessorem non habere juris civilis & ordinariam executionem, sed juris prætorii persecutionem *l. 178. §. actionis. D. de V. S.* Additur porrò in definitione Retinendi, arg. regulæ juris, Cui damus actionem, eidem multò magis exceptionem & retentionem competere dicimus *l. 156. §. 1 ff. de R. I.* Facilius enim semper retinetur quid quàm acquiritur & petitur. Potest autem bonorum possessor persequi res hæreditarias, quas non habet, retinere quas habet. Ad persequendum datur ipsi tum interdictum Quorum bonorum, ut modò dixi (quod, ut omnia Interdicta, tantum est de possessione,) tum petitio hæreditatis quæ possessoria dicitur Tantundem autem per eam consequitur, quantum hæres civili hæreditatis petitione *t. t. ff. de possess. hær. pet.* Quod dicitur in definitione, Patrimonii sive Rei significat omnes res hæreditarias, sive sint corporales, sive in pecunia, sive in nominibus sive in juribus consistant, hic contineri. Sic etiam in l. Falcidia conjunguntur hæc verba, quam pecuniam, quasq; res. Denique hæc verba, quæ cuiusque cum moritur fuit, ideò adduntur, Quia sicut hæreditas non est viventis, ita neque bonorum possessio, quæ mortis demum tempore alicui defertur *l. 2. §. 2. ff. de bon. libert.*

Ad §. 1. Sunt autem, & §. 2. Sed eas quidem.

Divisiones bonorum possessionis hæ sunt: 1. Alia est ex testamento sive Testamentaria, alia ab intestato, quomodo etiam hæreditas dividitur. Ex testamento sunt duæ, contra tabulas & secund. tab. Ab intestato olim erant octo, hodie quatuor ordinariæ & una extraordinaria §. *sed eas quidem & septima infr. h. t.* Connumeratis igitur tàm illis quæ ex testamento sunt quàm quæ ab intestato; olim erant decem in universum; hodie 6. quibus additur septima ut dixi, extraordinaria. Quas autem & quare Imp. sustulerit & quam addiderint prætores, satis ipse explicat. 2. Aliæ Bonorum possessiones sunt Edictales, alia est Decretalis *l. 1. §. decretalis. D. de success. edic. l. 2. §. dies. & seq. D. quis ordo in bon. poss. l. 30. §. 1. D. de acquir. hæredit. l. 1. §. 1. D. unde liber.* Edictales sunt quæ edicto propriæ sunt, ipso-

que

que jure sine decreto & causæ cognitione competunt, quales sunt omnes illæ, quas modò enumeravimus. Decretalis bonorum possessio est quæ non datur nisi per decretum magistratus pro tribunali sedentis, & causam cognoscentis ac decernentis. Talis est bonorum possessio Carboniana, quæ datur impuberi, cui status controversia movetur *tot. tit. D. & C. de Carbon. edic.* de hac & de ea quæ ventris nomine tribuitur, item de illa quæ litis ordinandæ gratia de inofficioso testamento, vide Mynſ. ad §. Septima in verb. & extraordinarium *infr. h. t.* Pluresque species Decretalis bonorum poss. recenset Scip. Gentilis Collega meus. *lib. 1. iurisdict. c. 22.* Sic & restitutiones in integrum aliæ sunt edictales, alia decretalis, ut restitutio minorum. 3. Bonorum possessio alia est cum re, alia sine re, *Vlp. tit. penult. §. ult.* cum re, id est, cum effectu, ut scilicet is qui accepit etiam retineat bona. Sine re, cum bonorum possessio licet agnita nihil tamen ipsi prodest, quia scilicet alius legitimo jure hæreditatem ab ipso evincere potest. Sed hoc tit. tantum primæ divisionis species exponuntur. De his igitur breviter dicamus, reliquis duabus divisionibus omissis.

Bonorum possessiones testamentariæ duæ tantum sunt, ut & supra dict. una quæ contra voluntatem defuncti datur, eamque rescindit, & dicitur contra tab. Altera, quæ est secundum voluntatem, defuncti, & dicitur secundum tabulas *l. 6. §. 1. ff. h. t. l. 1. ff. de legat. præst. t. t. D. & C. de bon. poss. contra tab. & sec. tab.* Cur de testamentaria bonorum possessione prius agatur quàm de ea, quæ ab intestato, ratio ordinis eadem est quæ supra in hæreditate. *l. 39. ff. de acquir. hæred. & l. 80. quàm diu. ff. de R. I.* Prætor enim ut aliàs subsequi solet jus civile. *l. 14. ff. de test.* Idem & hic fecit *l. 1. ff. si tab. test. nul. ext.* Præcedit contra tabulas propter rationem, quam reddit *Vlp. l. 2. in pr. ff. de secund. tab.*

Quia ea datur liberis præteritis. Æquissimum autem fuit ad illos primò bonorum possessionem contra tab. pertinere iisq; deficientibus demum judicium defuncti sequitur prætor, danda scriptis hæredibus bonorum possess. secundum tab. Hinc est quod contra tab. sæpè appellatur primum edictum aut prima pars edicti, ut altera sec. tabulam dicitur sequens pars edicti *l. 4. & 12. ff. de Carb. edict. & l. 2. & 41. ff. de bon. liber.* Utraq; autem bonor. possessio, tàm contra quàm secundum tab. vel directa est vel utilis. Directa est quæ datur contra vel secundum testamentum scriptum. Utilis quæ contra vel secundum nuncupativum testam. *l. .C. de bon. poss. cont. tab. libert. l. ult. C. de secund. tab. l. ult. in fin. pr. C. de codicill.* Cur directa non detur secundum nuncupationem, ratio est, quia testamentum nuncupativum prætor non agnoscit, utpote in quo non sunt signa VII. testium, quæ ipse in testamento scripto introduxit *§. sed prædicta. sup. de testam. ordin.* Deinde in utraque bonorum possessione tabulas accipere debemus pro testamento non solum in tab. ligneis ceratisque, sed in quacunque materia scripto. *§. nihil interest sup. de testam. ord. l. 1. in pr. ff. de sec. tab.* Præterea in utraq; necessarium est, ut testamentum non sit scriptum notis seu singularibus literis, sed integris literis. *l. 6. §. ult. ff. h. t.* Contra tab. igitur, quæ etiã contra lignum dicitur dari. *l. 19. ff. de cont. tab.* est, quæ contra defuncti voluntatem datur. 1. quidem liberis præteritis, ut his. Horum enim prima est causa etiam J. Civ. quod prætor imitatur, *ut &*

sup.d.l.1.§.1. D.de cont.tab. Exheredatis autem ritè non datur, sed illi habent querelam inofficiosi, quæ est ex jure civili *l.8.in pr.D.de contr.tab.* Non solum autem jam natis, sed etiam postumis datur *l.1.§.2. hac autem. D.de cont. tab.l.ult.eòd.* Est autem hæc bonorum possessio primum quidem introducta propter liberos, qui ex patria potestate exierunt. His enim necessaria planè fuit, utpote quibus jure civili non esset consultum §. *Emancipatos supr. de exher.liber.*

Neque enim Pater eos instituere cogitur, neque ab intestato ei succedant §. *Emancipati. sup.tit.1.h.lib.l.1.§.6.& sui iuris,cum l.13.D.de cont. tab.* Datur tamen etiam suis, quamvis hi & jure civili muniti sint & succedere possint, nimirum Testamentum dicendo nullum, in quo ipsi sunt præteriti §.1.*supr. de exhered.lib.* Et proinde bonorum possessio ista ipsis non sit necessaria *l.7.D.de inoff.testam.* Est tamen utilis ea ratione, quia per eam impediri potest bonorum possessio, quæ aliàs secundum tabulas scripto heredi daretur *l.ult.C.de cont.tab.* Ratio cur liberis præteritis hæc bonorum possessio detur, est, quia injuria afficiuntur per præteritionem non minus quàm per exhæredationem *l. 31. C.de fideicomm.* Sicut etiam exheredatio injusta injuria est quædam *l.4. D.de inoff.testam.* Cæterùm hic animadvertendum est, etiam hodie emancipatis liberis non necessariam, sed utilem tantum esse hanc bonorum possessionem, posteaquam Justin. constituit *in l.4. C.de liber.prater.* ut æquè liberi emancipati atque sui Testamentum faciant nullum, in quo sunt præteriti. *De quo vid. §. sed hac quidem sup. de exhared.liber.*

Præterea observandum, hanc bonorum possessionem dari liberis præteritis à patre, vel avo paterno, non autem per matrem vel avum maternum *l.4.§.2. id testament. D.de cont. tab.* De liberis adoptivis repetenda est hic distinctio sup. tradita *in §. adoptivi.tit.de exher. lib.& §.Testamento. vers.nostra autem supr. tit. 1. h. lib.* Item *lib.1. tit. de adopt.* Secundò hæc bonor. possessio datur etiam patrono contra testamentum liberti, in quo præteritus est §. *cumq. antea infra h.t.* In eo tamen differt hæc à superiore quæ liberis datur. 1. Quod illa datur contra ipsum testamentum, sive contra lignum, ut vulgò dicebatur *l.4.in pr.& l.19. ff. de contr. tab.* Id est, Etiamsi heres scriptus bonorum possessionem, quæ est secundum tab. non agnoverit, modò agnoscere potuerit. Hæc autem quæ patrono competit, non est contra ipsum testamentum, sed contra heredem scriptum. Si ergo is hereditatem non adierit, vel bonor. poss. secund.tab. non petierit, non datur *d.l.4. & l.3.§.5. ut patronus.D.de bon.libert.* 2. In eo, quòd illa datur contra testamentum patris totum: hæc patrono non datur in totum, sed tantum quoad partem bon. liberti *l.1.C.de cont.tab.liber.l.6.in pr.D.h.t.l.20. D. de iur.patr.* Olim quidem in semissem, hodie in trientem, ut exposui *sup.ad tit.de success.lib.* quæ huc pertinent. Illis addendæ sunt aliquot exceptiones, quib. ista bonor. possessio contra tab. liberti patrono non datur. 1. Si post mortem liberti patronus elegerit donum, munus, vel operas liberto impositas, ut eas præstet heres scriptus *l.ult.C.de cont.tab. lib.* Hæc enim electio Patrono datur, tàm ab intestato quàm ex testamento *d.l.20 D.de iur.patr.* 2. Si patronus major annis 25. libert. accusaverit *l.10.D.de iur.patr.* Nam hoc casu nec ad legitimam hereditatem admittitur *l.11. D.eod.* Est a capitis accusatio, cujus pœna est mors aut exiliũ sive deportatio *d.l.10.& l.13.ff.h.t.* Quod tamen liberis patroni non nocet *l.17. D.de iur.patron.* Dixi majora annis 25. ex

l.9. D.d.t. Nam minor in integrum restitui potest. 3. Si patronus libertum adegerit ad jusjurandum. D. *de in ius voc.* Et hoc liberis quoq; ejus nocet, ut & ipsi nihil in eo juris habeant *d.l.15.* 4. Si aliquid (vel uncia una) relictum fuerit patrono, non datur ei bonorum possessio contra tabulas, sed agere debet ad supplementum. *l.21. §.1. D. de iure patr. ut & sup. d. tit. de success. libert.* Dixi: Quomodo liberis præteritis, quomodo item patrono hæc bonorum possessio detur. Sciendum est autem etiam parentibus manumissoribus dari. *l.1. in pr. D. Si à par. quis manum.* Et hæc satis sint de bonorum possessione contra tabulas, prima specie bonorum possessionis testamentariæ. Sequitur altera, nimirum quæ voluntatem defuncti conservat, ideoque SECUNDUM TABULAS dicitur: Interdum etiam juxta tabulas, ut apud Ulpian. *tit.23. §.5. si septem in lib. Reg.* Ea datur omnibus illis, qui rectè facto testamento heredes instituti sunt, sive omnibus jure scriptis hæredibus, *ut hic* §.1. Inutilis autem institutio nec ad bonorum possessionem profi[c]it *l.6. D. de secund. tab.* Sed quænam est hoc casu recta & utilis institutio: Et quodnam est testamentum rectè factum? Resp. Non tantum ubi juris civilis regulæ & solennia observata sunt, sed si vel secundum jus prætorium fiat satis est, i. e. si à VII. testibus fuerit subsignatum testamentum. *l.7. D. d.t. l. ult. in pr. C. eod. l.12. D. de iniust. rupt. Vlp. d.t.23. §. si septem. & tit. penult. §.5. & sup. dixi ad §. sed prædicta. tit. de test. ordin.* Primum ergo oportet ut testamentum rectè & utiliter saltem jure prætorio, sit factum. Quid si testamentum jure civili etiam valeat? Resp. Tum hæc bonorum possessio non tàm necessaria est hæredibus in eo scriptis quam utilis, *argumento eorum quæ supra dixi.* Deinde necesse est ut tabulæ testamenti sint supremæ, post quas nullæ aliæ sint factæ *l.1. §. D. de sec. tab.* Item ut certum sit eas extare, etiamsi non proferantur aut aperiantur. *d.l.1. § 2. sufficit.* Præterea requiritur, ut testator utroque tempore & testamenti facti & mortis habuerit testamenti factionem. Si medio tempore id amiserit nihil no[c]e[t] *d.l.1. §.8. exigit.* Qui verò non habeant aut habeant testamenti factionem, *d[ixi] ... est sup. tit. quib. non est permiss. fac. testam.* Sed potissimum spectamus tempus [tes]tamenti facti, an videlicet tum testator habuerit jus faciendi. *l.19. D. qui tement fac. poss.* Interdum vero etiamsi tempore mortis id amiserit, v.g. si furiosus a[u]t prodigus post testamentum factus fuerit, tamen bonorum possessio secundum tabulas ipsius datur *d.l.1. §.9. D. de secund. tab.* modò & civis Rom. & suæ po[tes]tatis manserit. §. *non tamen. sup. quib. mod. testam. infirm.* Ex his quæ dixi apparet I. [illegible] bonorum possessionem partim supplendi, partim confirmandi juris ci[vilis] gratia à Prætore introductam esse: supplendi quidem in ea, quam dat se[cundum] tabulas testamenti, quod jure civili non valet: Confirmandi verò in ea, [qua]m dat secundum illud testamentum, quod etiam jure civili valeret. II. Eam [uti]lime dari, modo ea quæ sunt juris prætorij, id est, VII. testium signa in te[sta]mento compareant. *d.l.7. D. de secund. tab.* Ratio est, ut voluntas defuncti habeat exitum, etiamsi minus solennis sit, aut regulis juris civilis conformis. *arg. l.1. C. de sacros. Eccles.* Veniamus jam ad eas bonorum possessiones, quæ ab intesta[to] dantur, quas hodie quatuor esse diximus, unde liberi, unde legitimi, unde co[g]nati, unde vir & uxor. *l.1. in pr. D. quis ordo in bon. poss.* Quatuor inquam hæ

ordinariæ sunt, quinta vero extraordinaria, quam dicere possumus bonorum possessionem ex lege, sicut dicimus condictionem ex lege. De singulis extant *tit. in D. & C.* Erant olim & aliæ IV. ut I. Unde decem personæ, II. Tum quem ex familia (Ita enim legendum cum Cujacio, cum vulgo legatur: Tanquam ex familia) III. Unde Patroni Patronæve, liberi & parentes eorum. IV. Unde cognati manumissoris. Omnes autem nomen habent à primis Edicti verbis, sed Justin. has IV. Sustulit vel potius ad superiores referri voluit, partim scil ad contra tabulas, partim vero ad unde legitimi, *ut hic & l.ult. C. de bon. libert.* Rationem ipse reddit. I. Quia hodie omnis emancipatio intelligitur facta contracta fiducia, & hodie nullus est amplius manumissor extraneus, *ut & sup. d. §.ult. de legit. agnat. success.* quæ ratio pertinet ad eam, quæ est, unde decem personæ. II. Quia successiones libertinorum penè per omnia exæquaverit successionibus ingenuorum, *ut hic §. sed e.u. vers. Cum enim ad similitudinem; de quo & supr. d. §. sed nostra. tit. de success. libert.* Et hæc ratio ad reliquas tres pertinet.

Primum igitur bonorum possessio unde liberi est quæ datur liberis ad bona patris sui intestato mortui *tot. tit. ff. si tab. test. null. ext.* Cur hæc species prima sit, rationem reddit Ulpianus *in l. 1. §. 5. rectè. ff. d. t.* Liberis inquam datur sive illi Sui sint, sive emancipati, sive ex defuncto nati, sive adoptivi, durante tamen adoptione, non etiam ea dissoluta, *l. 1. §. 6. liberos. & l. 4. ff. eod. t. l. 1. §. ult. ff. quis ordo in bon. poss.* Et Suis quidem non est necessaria sed utilis. Emancipatis vero etiam necessaria est, ut & sup. dict.

Notandum est autem quod dixi Hanc bonorum possessionem unde liberi non dari ex testamento, sed ab intestato tantum. Si ergo testamento præteritus sit filius emancipatus, non hanc unde liberi, sed contra tabulas habebit, *de qua sup. d. l. 2. ff. si tab. test. nul. ext.* Quid si plures sint liberi? Resp. ut supra ita hic quoq; simul ad hanc bonorum possessionem admittentur quemadmodum admittuntur in successione civili, item in contra tabulas. Quod autem putat Accurs. hic, Patri in bona filij emancipati dari bonorum possessionem unde parentes, probandum non est. Ea namque in Edicto nusquam est proposita: Et verius est ei dari unde legitimi, *arg. §. ult. sup. de legit. agn. success.* Secundò bonorum possessio unde legitimi est quæ datur hæredibus legitimis, id est, omnibus illis qui ab intestato hæredes esse potuerunt, vel ex legibus XII. tab. vel ex SCtis (ut Tertull. & Orfit.) vel ex Constit. Princ. aliave Juris civilis parte ad intestati successionem vocantur. *l. 2. §. 4. hac autem. & tot. tit. ff. unde legitimi.* Non dicitur unde agnati, sed unde legitimi. Latius enim patet verbum legitimi quam agnati, quod solum erat in XII. tab. Dices, Atqui hi jus legitimum habent, sive jure civili vocantur, non igitur prætorio auxilio? *arg. l. in causæ. 2 ff de minor.* Resp. Jam supra dictum est *ex l. 6. §. 1. ff. de bon. poss.* tuendi & confirmandi juris civilis gratia quasdam bonorum possessiones esse introductas, quia videlicet melius sit duplici jure ac velut anchora niti. Utilis ergo potius quam necessaria est. *l. 1. C. Th. de legit. hæred.* Sed ei quod dixi: Non solum iis, qui ex XII. tab. sed etiam illis, qui ex aliis legib. aut SCtis ab intestato vocantur, dari hanc bonor. possessionem unde legitimi, obstare videtur *§. septimo. infr. h. t.* ubi dicitur illis dari extraordinariam

nariam, quam supra appellavimus bonorum possessionem ex lege, si illa datur, non igitur unde legitimi, quæ est ordinaria. Resp. Illam non dari, nisi cum lex vel SCtum vel Constitutio Princip. bonorum possessionem alicui defert. Si verò hæreditatem, tum hanc unde legitimi dari *l.3. D. h.t. l.un. §.ult. D. ut ex ll. vel SC. &c.* Observandum est autem unde legitimi dari etiam liberis suis, qui bonorum possessionem unde liberi repudiârunt *l.2. in pr. D. unde legitimi l.1. §.11. sed videndum. ff. de success. edict.*

Tertiò, Bonorum possessio unde cognati est quæ datur cognatis, id est, iis qui jure civili non agnoscuntur, neque ad successionem admittuntur, ut sunt conjuncti per fœminas, item agnati minimam capitis diminutionem passi, & cæteri, *de quib. supr. d. t. de success. cogn. t. t. D. unde cognat. & t. C. unde legit. & cogn.* Cum igitur hi nulla alia via aut ratione ad successioné pervenire possint, nisi per hanc bonorum possessionem, intelligimus eam planè fuisse necessariam cognatis, ita quidem ut sine eius auxilio successionem sibi vindicare non possint *l. 1. & l. ult. C. unde legit. & cogn.* Unde rectè Ulpianus ait *in l. 1. D. unde cognati.* Eam habere nudam Prætoris indulgentiam; & Caius *in l.2. eod. t.* Proconsulem æquitate motum hanc promittere cognatis. Et hanc puto esse eam successionem, quam Imperatores Naturalem appellant. *in l. un. C. unde vir & uxor.* Sed cum Justiniano in *Nov. 118.* sustulerit differentias agnationis & cognationis, atque ita etiam cognatis hodie jure civili hæreditas deferatur, dicendum est, hanc bonor. possess. unde cognati ipsis quoque non tàm necessariam quàm utilem esse & legum tuendarum causa dari. Et hanc esse causam putat Myns. hîc cur Imp. omiserit bon. poss. unde cognati & quia nullus hodie sit usus eius, sublato discrimine sublationis & cognationis. Sufficere igitur etiam cognatis unde legitimi. Sed tempore institutionum confectarum adhuc illud discrimen durabat: nisi fortè quando jam animo agitabat abolitionem eius discriminis, respexit hic ad futuram constitutionem: ut alibi quoque factum docet Cujacius. Deinde infra eam expressè nominat *§. cumq; antea. h. t.*

IV. Bonorum possessio ab intestato datur viro & uxori excluso fisco, vocaturque unde vir & uxor, de qua *est tit. in D. & C.* ita conceptus. Fac. *l. 9. D. de leg. 3.* Fisco enim matrimonii jura præponuntur. *l. ult. C. Th. de legit. hered.* Ea tum demum datur, si neque liberi exrent neque alii propinqui. Superstitibus autem consanguineis à bonis uxoris intestatæ vir est extraneus, & vice versa uxor. *l. ult. C. quorum bonorum.* Ratio in promptu est cur conjunx à successione conjugis excludatur per propinquos, quia inter conjuges nulla est conjunctio aut necessitudo sanguinis, nulla etiam civilis ratio successionis. Interdum tamen jure novissimo uxor superstes non hoc quarto demum, sed primo statim ordine una cum liberis communibus vel alterius matrimonii admittitur: idque vel in quartam si scilicet tres vel pauciores sint liberi, vel si plures in virilem portionem, ita et eius portionis proprietatem reservet liberis, ipsa usumfructum habeat tantum, si scilicet matrimonium absque dote esset contractum & defunctus conjunx locuples, superstes verò pauper sit. *Nov. 53. §. 5. & Nov. 117. §. 5. unde sumpta est auth. præterea. C. unde vir & uxor.*

Quæ

Quæ exceptio addenda est ad finem illorum quæ supra dixi à jure novissimo successionum ab intestato. Postremò hîc observari possunt quorundam locorum statuta, quibus conjuges sibi invicem succedunt exclusis propinquis defuncti: quorum æquitatem defendit Mynſ. hîc.

Ad §. 3. Septima.

Huic §. respondet *tit. ff. ut ex ll. SC. bonor. possess. detur.* Subjicitur autem hic superioribus bonorum possessionibus, tàm testamentariis quàm ab intestato alia quædam, quæ neutro generi certo ac stabili jure annumerari potest, sed interdum ex testamento est interdum ab intestato, prout res exigit, id est, prout aliquis vel ex testamento vel ab intestato ad bonorum possessionem vocatur ex novis legibus vel Senatusconsultis, vel constitutionibus, quam proinde extraordinariam bonorum possessionem ex lege vocari posse supra admonui. De ea hîc diligenter tractat Mynsing. eius quatuor requisita, & exemplum ponens ex Jasone *ad l. certum. C. unde legit.* declarat quoque eam comparatione cum actione in factum subsidiaria. Vide cumprimis clariss. Collegam nostrum Scipionem Gentilem *lib. 1. de Iurisdict. cap. 26.*

Ad §. 4. Cum igitur. & 2. seqq.

Tot ergo sunt bonorum possessiones, nec plures nec pauciores. Unde rectè habet titul. de bonorum possessionibus. Quæ intra quod tempus & quomodo admittendæ sive agnoscendæ sint, nunc exponendum est. Liberis ergo & parentibus anni utilis: Cæteris omnibus centum dierum item utilium spacium præfinitum est, intra quod petant. Eo tempore transacto, admittitur bonorum possessio, & vel accrescit cæteris eusdem ordinis, vel sequentibus ordinibus defertur *ut hic & l. 1. §. 12. largius.* (Ubi & ratio differentiæ redditur) *D. de succ. edic. 2. & l. 4. C. qui admit. ad bon. possess. Vlpian. tit. pen. §. 9. bonor. possessio.* Ratio cur prætor certum tempus præfixerit petendæ bonorum possessionis, duplex est. Nam & creditoribus hæreditariis hac ratione consultum voluit, ne ipsis longior mora fieret, actionesque rerum differrentur diutius, dum scilicet bona hæreditaria vacua jacerent sine domino, quem convenirent: & iis quibus bonorum possessio defertur, ne videlicet creditores nimis citò & facilè in bonorum possessionem defuncti mitterentur *ut hic, & d. l. 1. in pr. D. de succ. edict.* Deinde differentiæ ratio cur longius tempus concessum sit liberis & parentibus quam a[illegible]s, redditur ab ipso Ulp. *in d. l. 1. §. largius. D. de success. edict.* nempe in honorem sanguinis & propioris necessitudinis, quæ facit, ut penè ad propria bona venire videantur: Itaque arctandi non fuerunt. Quod autem ait Imp. Dies utiles s[illegible]gulos considerari, non solum de 100. illis diebus, sed in genere intelligendum est de qu[illegible]vis tempore bonorum possessionis, etiam de toto anno, ut intelligitur ex locis [illegible]upr. ad[illegible]uctis, & explicatur ab Ulp. *in l. 4. D. Quis ordo &c.* Utile n[illegible]m tempu[illegible] hîc esse, quo quis & scivit sibi delatam & adn[illegible]ittere pot[illegible]it bon[illegible]rum possessionem. De divisione dierum in continuos, utiles, & sessionum [illegible]atis dixi *supr. ad §. qui vul. de excus. tut.* quæ hîc repeti possunt. Ex quibus apparet, ignorantiam facti non [illegible]b-

stare

stare, & in facto erranti hoc tempus non cedere *l. 2. 5. & l. pen. C. qui adm. ad bon. poss.* Juris autem error non excusat *l. 6. C. d. t.* Intra hoc ergo tempus deliberare licet, utrum expediat admittere bonorum possessionem, an vero repudiare. Neque præcipitandus est quisquam aut urgendus ad bonorum possessionem petendam, nisi ex justa causa *d. l. 1. §. largius.* Quod si quis intra hoc tempus bonorum possessionem non agnoscat, sed illud silentio elabi sinat, si quidem plures sint personæ ejusdem gradus ipsis petentibus non petentis portio accrescit *l. 3. §. ult. cum 2. ll. seqq. D. h. t. l. un. C. quand. non pet. part.* Sin autem alij diversorum graduum sint ipsis ex successorio edicto bonorum possessio competit, perinde ac si prior ex eo numero non fuisset, *tot. tit. D. & C. de success. ed. de quo & sup. diximus aliquid ad §. placebat. tit. de legit. agn. success.* Nota hîc triplicem speciem succedendi. I. Vocatur successio ordinum sive de capite in caput, ut cum nemo agnoscit bon. poss. Unde liberi, res redit ad agnatos & cognatos. II. Est successio graduum, sive de gradu in gradum, ut si filio repudiante bon. poss. Unde liberi admittatur nepos: & hoc quoque repudiante pronepos. III. Est successio de persona in personam: ut si eadem persona uno genere, bon. possess. repudiato amplectitur alterum: ut filius repudiata bon. poss. Unde liberi nihilominus potest agnoscere bon. poss. Unde legitimi, vel unde cognati, *in l. 1. §. 11. sed videndum est D. de success. edict. l. 4. §. 1. D. quis ordo in bon. poss.* Quod tertium genus omittit Hottom. *in partit. pag. 127. & seq.* Quod si quis intra præfixum tempus bonorum possessionem repudiet, is ad illam postea redire frustra conabitur *l. 1. §. 6. qui semel. D. de succes. edicto. l. 1. C. de repud. bon poss. l. 1. §. planè. D. unde liberi.* Sequens vero statim admittitur, neque exspectatur dum tempus præfixum completum fuerit, *ut hic & d. l. 1. §. 8. si intra. D. de success. edict.* Idemque dicendum si quis mortuus fuerit intra hoc tempus. dd. ll. Et hæc de tempore petendæ bonorum possessionis. Quæri potest, an & hereditatis aditioni certum tempus sit iojure præfixum? Et Assentior Cujacio *ad. tit. C. de jur. delib. & ad tit. C. Qui admit. ad bon. possess.* Esse perpetuum jus adeundi, nisi Judex urgentibus fortè creditoribus tempus certum adeundi præfigat, quæ etiam sententia est Petri Ferrariensis in forma libelli, quo petitur hereditas ex testamento, & Dd. communiter *ad tit. C. de jure delib.* Ratio est, quia civilia omnia, qualis est hæreditas, sunt perpetua *l. 2. C. de divers. rescr.* Prætoria vero remedia, qualis est bonorum possessio, angustioribus terminis sunt conclusa, *arg. l. 35. in bonorariis D. de obl. & action. §. inf. de perpet. & tempor. action.* Contrarium tamen videtur Nicolao Valtæ libro de Reb. in jure controversis: cujus argumenta refellit. Giphan. *ad l. ult. C. de jur. delib. fine.*

Ad §. ult. Sed benè.

De modo petendi bonorum possessionem sciendum est, olim quidem eam sollennibus quibusdam verbis peti consuevisse, *arg. l. 1. C. com de success. in verbis: si solenniter petierit bonorum possess.* Quemadmodum etiam in hæreditate adeunda certæ quædam erant ac sollennes cretionum formulæ; sed ut cretiones sublatæ sunt à Theodosio & cæteris *in l. 17. C. de jur. delib.* Ita & hic à bonorum poss.

illæ inanium verborum captiones exclusæ sunt lege Constantiniana *in l. ult. C. qui admit. ad bon. poss.* Cujus & Justin. meminit in *l. ult. §. 3. sin autem in fi. C. de curat. furios.* Hodie igitur qualiscunque testatio & qualecunque indicium sufficit agnoscendæ bonorum possessionis apud quemlibet Judicem etiam apud Duumviros facta. Sed quæritur hîc, An etiam decretum judicis necessarium sit? Respond. Constantinus id non sustulit, ut putant Dd. *ad d. l. ult.* contra quos Alciat. disputat. 2. *paradox. cap.* 13.

Postremò observandum, Esse & alias quasdam extraordinarias bonorum possessiones, quæ nullum jus tribuunt ei, cui dantur, de quibus Myns. *ad §. septima. sup. h. t.* ut sunt, 1. quæ ex edicto Carboniano datur: de qua sup. dict. 2. Quæ ventri. *tot. tit. ff. de vent. in possess. mitt.* 3. Quæ litis ordinandæ causa datur: ut filio emancipato, qui ad querelam inofficiosi admitti vult, cum jure civili, ex quo introducta est quærela, alioqui non admitteretur Dd. *in l. C. de inoff. test. & in l. 8. Papinianus. §1. ff. de inoffic. test. Viglius ad §. tàm a. sup. de inoff. test.* Quanquam dubitari potest, An hæc bonorum possessio non sit specie distincta ab aliis bonorum possessionibus, de quibus sup. Eodem modo Carboniana bonorum possessio respicit ac refertur potissimum ad bonorum possess. contra tab. eique subservit. Et porrigitur quoque ad Unde liberi, & interdum ad secund. tab. vide Cujac. *ad tit. C. de Carb. ed.* Imò omnibus edicti partibus aptatur, excepto eo Unde vir & uxor & successorio. Idem ad *tit. C. unde vir & uxor.*

AD TIT. X. DE ACQUISITIONE PER ARROGATIONEM.

Ex quatuor modis acquirendi per universitatem sup. propositis *in §. ult. tit. Per quas person.* tertius explicatur sub hoc titulo, nimirum Arrogatio. Ea acquisitio differt, à superioribus duobus cùm in aliis rebus, tùm quoad originem. Illæ namque sunt ex jure scripto: hæc ex jure non scripto. Hæreditas enim tàm testamentaria quàm legitima est ex l. 12. tab. aliâve juris civilis scripti parte introducta. Bonorum possessio est ex edicto prætoris *init. tit. praced.* At ista acquisitio per arrogationem recepta est moribus sive consuetudine, *ut hic in pr.* Quo jure etiam patria potestas introducta est. *l. 8. D. de his qui sui vel alieni.* & alia, *de quibus sup. ad tit. 9. lib. 1.*

Ad §. 1. Ecce enim.

Cum autem quæritur: Quid quantumque arrogatori per filium arrogatum acquiratur, distinguendum est Jus vetus à novo. Nam jure veteri ad Justinianum usque omnia arrogati bona omnesque res corporales & incorporales arrogatori pleno jure acquirebantur. Cum enim persona potestati patriæ subjiciatur, multo magis bona & res, quæ sunt veluti accessiones personæ. Qui se arrogandum probat cum capite fortunas quoque suas, imò & liberos in domum & familiam alienam tacito jure transfert *l. 15. in pr. D. de adopt. l. 11. §. ult. ff. de sec. tab.* Erat igitur hoc jure par conditio patris adoptivi & naturalis, de quo dict.

est

est, supra *ad tit. per quas personas.* Excipiebantur ea quæ pereunt capitis diminutione. Omnis autem arrogatio est quædam capitis diminutio *§. minima. sup. de capit. diminut.* Talia sunt agnatio sive jus familiæ *§. ult. de leg. agn. tut.* Item operæ officiales, denique usus & ususfructus. Sunt enim omnia hæc jura personalia, quæ proinde personâ per mortem civilem extinctâ ipsa quoque perimuntur. Et hæc quidem recepta erant jure veteri.

Ad §. 2. Nunc autem nos.

Jure novo Justinianeo hæc successio & acquisitio valde coarctata est. Cum enim patri naturali hodie acquiratur, ususfructus tantum in bonis adventitiis liberorum, sive in iis rebus, quæ extrinsecus obveniunt, ut hic ait Imp. (per hæc enim verba cave intelligas Castrensia vel quasi Castrensia, ut quidam) & proprietas seu dominium integrum reservetur liberis; non debent certè melioris conditionis patres adoptivi esse quam naturales, Non ergo jam omnia bona arrogati acquiruntur arrogatori, sed ea tantum, quæ patri naturali, *de quibus est tit. C. de bon. quæ liber. & supr. d. ad tit. per quas person.* Hoc primum: Deinde de usufr. & usu Justin. constituit *in l. pen. §. ult. C. de usufr.* ne amplius extingueretur minima capitis diminutione *ut & supr. d. ad §. Finitur. de usufr.* Acquiritur ergo hodie arrogatori etiam ususfr. qui olim non acquirebatur, sed per arrogationem utpote minimam capitis diminutionem extinguebatur, *ut hic.* Sed mortuo tamen filio etiam ususfr. ille extinguitur.

Tertiò cum agnationis & cognationis differentiæ à Justin. sublatæ sint jure novissimo, consequens est ut dicamus, etiam hoc quod de agnatione dictum est, esse correctum. Et hæc quidem ita se habent dum vivit arrogatus, ut scilicet acquiratur per eum ususfructus arrogatori tantum bonorum adventitiorum. Si verò arrogatus in potestate patris adoptivi moriatur post pubertatem, ad patrem pleno jure bona pertinent, *ut hoc vers. Mortuo autem filio & d. l. 6. cum oportet. C. de bon. quæ liber.* Sunt tamen quædam personæ, quæ patrem in bonis filii antecedunt: ita tamen ut ususfr. semper maneat patris, ut 1. Liberi defuncti. 2. Fratres ex eodem matrimonio. 3. Fratres ex diversis matrimoniis, *ut hic & l. ult. C. com. de success.*

Addunt quidam ex jure novissimo etiam patres naturales & fratrum naturalium liberos, qui etiam arrogatori præferuntur *ex nov. 118. & 127.* Qua de re videte Addit. Claudii Cantiunc. ad hunc locum. His ergo non extantibus tum demum arrogator pleno jure in omnia arrogati bona succedit, si inquam is fuerit pubes. Quid si impubes decesserit? Proximiores cognati succedent, *secundum §. Cum enim. sup. de adopt. & l. 18. D. eod.* ususfr. tamen etiam hoc casu arrogatori manebit salvus *arg. d. l. ult. in fin. C. com. de success.*

Quod autem ait hîc Imp. in fin. in iis, quæ acquiri non possunt, intellige Adventitia quoad dominium seu proprietatem, ut clarius *d. l. ult. in pr. C. de bon. quæ liberis.* Quæ effugiunt quidem dominii acquisitionem, sed ususfructus tamen patri offertur.

Ad §. ult. Sed ex diverso.

Cur arrogator & ipso jure ex sua persona de debitis filii sui arrogati ante arrogationem contractis non teneatur, ratio hæc est, quia ipse pater non contraxit, sed filius. Est autem regula juris, Ex alieno contractu neminem obligari. *l.11. de oblig. & act.* Unde nec filius pro patre, nec pater pro filio jure civili obligatur, nec uxor pro marito *tit. C. ne fil. pro pat. & t. C. ne uxor pro mar.* Non potest etiam jure prætorio hic conveniri peculiotenus, quia nondum erat filiusfamilias, sive arrogatus cum contraheret. Atqui ex ante gesto non datur in arrogatorem actio de peculio. *l.42. de pecul.* Dices, cur non tenetur pater tanquam successor filii? Resp. Pater arrogator non occupat bona filii arrogati tanquam hæres, sive jure hæreditario aut successorio, sed tanquam pater, sive jure potestatis, nimirum ut peculium, ne tamen in fraudem creditorum fiat arrogatio. & quia quem sequuntur commoda, eundem & onera *arg. l.10. secundum D. de R. I.* Pater filii nomine conveniri potest, ita tamen, ut non cogatur eum defendere, sed possit non defendere. Quo casu creditores petere possunt se immitti in bonorum possess. arrogati ipsius. Est enim hoc regulare, ut creditores in bona debitoris indefensi à prætore immittantur *l.2. & t. tit. D. quib. ex caus. in possess. eatur.* Et fiet hæc missio in tota bona ut ante arrogationem fuerant, ita ut ne ususfr. quidem apud patrem arrogatorem maneat. Et hoc est, quod ait Imp. Bona, quæ eius cum usufructu futura fuissent.

Notandum est autem hanc acquisitionem fieri etiam sine cessione & traditione, quæ in singularium rerum tantum translatione, non verò in universitate necessaria est, *arg. l. ea verò. D. pro socio. & ibi Dd.* Sed quod quidam putant, possessionem quoque ad patrem arrogatorem transire, sine illius apprehensione, falsum est, & contra regulam Juris, rectéque à JCto. Fabro hîc rejicitur *arg. l.23. D. de acq. poss.* Nec obstat *l.16 D. de precar.* ubi dicitur, eum qui arrogavit, rogantem precarium, ipsum quoque possidere precario. Id enim intelligendum est secundum alias leges, si scilicet possessio quoque fuerit apprehensa. Præterea notandum, societatem, quam arrogatus coiit, non transire ad arrogatorem, ne quis scilicet socius fiat eius, cuius socius esse non vult *arg. l. actiones. §. morte. vers. Societas. D. pro socio.*

Notandum etiam, etsi hodie non omnia patri acquirantur per arrogatum, sed ususfructus tantum adventitiorum, rectè tamen adhuc dici, hanc acquisitionem esse per universitatem, & non rerum singularium, Nam ut pars hæreditatis etiam est hæreditas & universitas quædam, ita & de partibus bonorum dicendum. Denique notandum, sæpe Dd. argumentum ducere ab hac acquisitione per arrogationem ad acquisitionem quæ fit Monasterio per professionem Monachismi, de qua est *Auth. ingressi C. de sacrosanctis Eccles.*

AD TIT.

AD TIT. XI. DE EO CUI BONA LIBERTATIS CAUSA ADDICUNTUR.

Postremus per universitatem acquirendi modus est addictio bonorũ facta libertatis conservandæ causa. Hunc modum Justinianus hic appellat novum, quia posterior est superioribus tribus, ex constitutione scilicet vel rescripto D. Marci introductus : cuius verba ipsa hic referuntur quæ alibi non extant. (NB. locum singularem Institutionum : quales plures observat Cuiacius *lib.11.c.38.*) eiusque fit mentio *in l.50. Quod divo. D.de manum.testam. l 13.si quis hac lege. §.1. D.de oper. libert. l.2.& 4. D.de fideicom. libert. l.6.& l.ult. C.de testam.* Imperator hic singula huius rescripti ferè verba diligenter interpretatur & explicat. Porrò hic modus acquisitionis non est communis, sed proprius servorum manumissorum, ut deinceps apparebit. Competit namque servis, qui cum à dominis suis manumissi essent testamento, certus nemo ex eo hæres extitit neque etiam ab intestato.

His inquam licet à prætore vel judice petere, ut bona defuncti sibi addicantur : quo facto, libertas ipsis data, quæ aliàs nulla esset, conservatur : cum destituto testamento nihil in eo scriptum valeat. *l.9.D. de testam. tut.* Et hoc favore libertatis Imp. Marcus constituit, cuius causa etiam alia contra jus strictum introducta sunt singularia multa. Deinde etiam in favorem defunctorum, quorum interest habere heredem vel successorem, ne ipsorum bona à creditoribus ignominia quadam possideantur & distrahantur.

Tota autem hæc res ad tria summa capita commodè revocari posse videtur I. Quæ requirantur, ut locum habeat hæc bonorum addictio, II. Quibus nam, & à quo, & quomodo fiat. III. Quis sit eius effectus, quæ vis & natura. Primum ergo ut hæc addictio bonorum habeat locum requiritur, ut fiat libertatum tuendarum causa : quæ proinde si nullæ sint relictæ, cessat. *§. penult. in fin. h.t.* Unde etiam nomen habet, ut dicatur addictio libertatis causa, *ut hic in inscript.* Nihil autem interest, an testamento adscripta sit libertas (de quo casu solo verba rescripti loquuntur) an codillis ab intestato sit relicta *§. inprimis, infra h.t.* An denique inter vivos vel mortis causa sit data *§. hac constitutio. infr.h.t.* Etsi enim verba rescripti deficiunt, sententia tamen & ratio est hic eadem, favor nimirum libertatis.

Ex legibus autem fieri dicitur, non tantum quod ex verbis earum, sed & quod ex sententia fit *l.6. D.de V.S. l.3.D.de legit. tut. & arg. tit. supr. de legit. patr. tut.* Quid si codicillis ad testamentum factis ? Resp. Tunc nullum est dubium, quin addictio competat *d.§.inprimis. vers. certè si testatus. h.t.* Ubi vulgò legitur intestatus. Sed rectè emendavit *Cuiac. lib.17. c.13.*

Secundò requiritur, ut certum sit, neminem esse neque fore heredem defuncti, neque ex testamento, neque ab intestato. ut hic in pr. & §. tunc constitutioni *d.l.50.* ff. *de manumiss. testam.* Quamdiu enim est hæres aliquis vel futurus speratur, cessat ista addictio, cum libertates alio modo conservari possint, nimi-

rum adita hereditate. Si verò suus hæres minor hæreditate se abstinuerit, qui in integrum restitui potest. atque ita hæreditatem iterum adire *l. ult. C. de repud. vel abstin. hered.* Adhuc tamen locus est addictioni, etiamsi non sit certum neminem fore heredem §. *si is qui. infr. h. t. l.* 4. §. 1. *D. de fideicommiss. libert. d. l.* 50. *in fin.* Et si minor restitutus sit, postea libertates, quæ semel datæ sunt, non revocantur, ut & supra dictum ad §. Justæ autem. vers. semel. Qui & ex quibus causis &c.

Tertiò requiritur, ut bona defuncti in ea causa esse cœperint, ut venire debeant. Nam si ea tanquam vacantia fiscus occupet, tunc addictio cessat. Ita tamen bona in fiscum cogenda sunt ab eius procuratoribus, ut libertas salva sit illis, quibus data est, ut est in rescripto vers. Et ne huius rescriptionis. *& d. l.* 50.

Quartò requiritur, ut servi aliive qui addictionem sibi fieri postulant, satis offerant uni ex creditoribus, qui à cæteris constitutus est, sive ut parati sint satisdare se solvendo solido, quod cuique illorum debetur, id est, sorte cum usuris. Interdum tamen consentientibus creditoribus non de solido, sed parte tantum debita solvenda cavere possunt. *l. ult. §. sin autem. C. de testam. man.* Cavent autem idoneè vel fidejussoribus datis, quod propriè est satisdare, vel pignoribus, §. 1. *&* 2. *hic. & l.* 2. *in fin. cum l.* 4. §. *addici. D. de fideicom. libert. l.* 6. *C. de testam. manumiss. d. l.* 50. §. 1. *D. eod.* Non habent igitur creditores conquerendi causam, quasi contra Legem Æliam Sentiam facta esset manumissio in fraudem suam, cum habeant jam à quo suum consequi possint, eum scilicet, cui bona addicta sunt, eiusque fidejussorem. Ex his quæ dixi, intelligi potest & alterum, hanc addictionem servis fieri solere, quibus vel in testamento, vel ab intestato, vel in codicillis, vel inter vivos, vel mortis causa libertas data est. Sed sciendum est, non ab his tantum, sed etiam à libertis defuncti, imò etiam ab extraneo quolibet addictionem rectè postulari, *d. l.* 50. §. 1. *l. ult. C. de testam. manum.* Postulatur autem apud eum, cuius de ea re notio est, id est, apud Magistratum vel judicem. Non enim ipso jure hæc successio defertur, ut hæreditas solet, sed peti debet, ut bonorum possessio. *l.* 4. §. *is autem. D. de fideicom. libert.* Unde sequitur, volentibus tantum & addici bona, & libertatem dari *d. l. ult* §. 2. *sin vero quidam. C. d. t.* Invito enim beneficium non datur, ut habet R. I. sicut nec bonorum possessio datur invitio. *l.* 3. §. 3. *invito. ff. de bon poss. l. ult. C. unde legit.* Sed de extraneo sciendum, non posse eum operas à libertis petere, sive illi directò, sive per fideicommissum manumissi sint. *l.* 13. §. 1. *ff. de oper. libert.* Et hæc de secundo capite, nimirum quibus & à quo fiat hæc addictio.

Tertiò, Effectus huius addictionis in hisce ferè quinque capitibus consistit. I. Per hanc addictionem conservantur servis libertates tàm directæ quàm fideicommissariæ. Generaliter inquam omnibus quibus competerent, si hæreditas adita fuisset. §. *hoc rescripto. inf. h. t. l.* 4. §. 1. *si alienus. ff. de fideic. liber.* Sed hoc interest, quod manumissi per fideicommiss. liberti fiunt eius, cui bona addicta sunt: directò autem manumissi liberti fiunt orcini, id est, ipsius defuncti, sive potius nullius, perinde ut ipse, cui bona addicta sunt: possunt tamen hi quoque fieri

liberti

liberti ipsius, cui bona addicuntur, si nimirum is non alia conditione bona sibi addici volet, quàm ut sui liberti fiant etiam illi qui directò sunt manumissi, iique consentiant, *ut in rescripto Marci. vers. Et si quidem. d. l. 4. §. pen. ff. de fideic. liber.*

Secundò, ut is, cui bona addicta sunt, conveniri possit à creditoribus, non quidem actionibus hereditariis directis (Heres enim non est) sed tantum utilibus. Est enim heredis loco constitutus, ut & bonorum possessor, vel etiam ex cautione sua convenire potest. *l. 3. & 4. §. pen. D. de fideic. libert.*

Tertiò, hinc consequens est, ut is, cui bona addicta sunt, eorundem impuberum etiam fiat tutor legitimus, quorum patronus fit. *d. l. 4. §. cum autem servus.* quod addendum *tit. de legit. patron. tut.*

Quartò Addictione bonorum petita, creditores non possunt impedire libertates tanquam in fraudem suam contra legem Æliam Sentiam datas *§. penult. vers. Quid ergo si vivus. infr. h. t.*

Quintò efficit hæc addictio, ne bona defuncti à creditoribus possideantur & distrahantur, atque ita defunctus liber est ab ignominia illa, quæ ipsi per huiusmodi venditionem alioqui fuisset subeunda. Quæ etiam causa (conservatio scilicet famæ & honoris defuncti) erat, cur lex Ælia Sentia permitteret unum servum testamento manumittere & instituere heredem necessarium *§. 1. sup. Qui & ex quib. caus. man. non poss.* Nam ut heres aditione, ita & is cui bona addicta sunt, creditoribus obligatur, ad solvendum æs alienum præstitâ scilicet ipsis idoneâ cautione de solvendo solido, *ut & sup. d.* Sic ac aliàs curator constitui solet ex SC. bonorum distrahendorum gratia, ut honestius solvatur creditoribus *l. 5. ff. de cur. furios.* Et interdum etiam heredes consentientibus creditoribus autoritate magistratus adeunt hereditatem, quæ non est solvendo, ea conditione, ut partem duntaxat æris alieni præstent creditoribus, famæ defuncti conservandæ gratia, quod est ex constitutione principum ut prius ex SC. *l. 23. primo gradu. D. Quæ in fraudem credit.* facta sunt, ut restituantur. Plura de addictione bonorum videantur *in l. ult. C. de testamentar. manum.*

AD TIT. XII. DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, QUÆ fiebant per bonorum venditiones, & ex SC. Claudiano.

Posteaquam de acquisitionibus per universitatem hodie usitatis explicatum est, afferuntur hîc aliæ duæ antiquatæ, ut venditio bonorum, & occupatio bonorum mulieris liberæ, quæ se alieno servo contra trinam denunciationem domini miscuisset. Etsi autem hi modi non amplius hodie sint in usu, pauca tamen de illis dicenda sunt propter historiarum & antiquitatis cognitionem *arg. §. 1. supr. de test. ord.* Prior ergo horum modorũ antiquissimus fuit introductus scilicet tacito populi consensu sive consuetudine. Cum enim ex L. 12. Tabb. permissa esset creditoribus sectio & partitio membrorum debitoris, qui non esset solvendo; ut est *apud Gell. lib. 20. cap. 1.* cumque ea lex nimis crudelis & immanis videretur, proindeq; desuetudine abrogata esset: eius in locũ recepta fuit auctior

seu

seu sectio bonorum, sive solennis venditio, quæ ignominiam afferebat debitori, eiusque sanguinem suffundebat, quem L. 12. Tabb. effundebat ut eleganter Tertullian. *in Apologetico cap. 3.* quem locum etiam laudat A. Contius *lib. 2. subsec. lect. cap.* 18. ubi rationem differentiæ inquirit, cur cessio bonorum non infamet, cum hæc bonorum venditio id faciat. Huius solennis venditionis bonorum quam per multas ambages fieri solitam Imp. hîc indicat, meminit etiam *Cic. pro Quintio. ubi vide comm. Hotom. & Caius lib. 2. Instit. vid. & Anton. Contium lib. 1. D. disp. cap. 12. & Theoph. hic.*

Eius effectus erat, ut emptor bonorum omnibus actionibus, sed utilibus tantùm, non etiam directis, & convenire & conveniri posset, quæ antea dabantur debitori & contra debitorem. Fuit autem hæc auctio sive sectio tàm diu in usu, quàm diu judicia ordinaria, id est, solennia ac legitima. Posteaquam verò horum in locum venerunt judicia extraordinaria, sublatis scilicet formulis solennibus & impetratione actionum *tit. C. de form. & impet. action. subl.* ipsa quoque expiravit. Nam ea possessio & venditio bonorum, debitoris quæ hodie creditoribus officio & auctoritate judicis datur, longè diversa est ab illa veteri. Illa enim solennis erat, hæc solennis non est, de qua vide *l. 29. & l. pen. & t. t. D. de reb. aut judic. possid. & tit. Quib. ex caus. in possess. eatur.* De divisione illa judiciorum inordinaria, quæ olim erant in usu, & extraordinaria, quibus solis hodie utimur, dicam plura *infr. §. ult. de Interdict.*

Ad vers. erat & ex SC.

Alter modus acquisitionis veteris hodie sublatæ hic exponitur. Ut autem supra dixi de acquisitione per arrogationem eam esse nihil aliud quàm occupationem peculii: Ita & hæc ex SC. Claudiano nihil aliud erat. Summa SCti hæc fuit: ut mulier libera, quæ cum alieno servo consuevisset, si quidem ignaro domino ancilla eius fieret, sin sciente & consentiente pro liberta haberetur, *teste Tacito lib. 12. Annal. ubi vide comment. Iusti Lipsii, & Petrum Fabrum lib. 1. Semestr. cap. 25. Ulpian. tit. 11. §. 10. maxima. lib. Reg. Paulum lib. 2. Sent. tit. 21. Apud Cuiac. lib. 21. observ. cap. 16.*

Sed non erat satis, ut mulier se junxisset alieno servo: hoc amplius necessaria erat trina denunciatio Domini, sive interdictio & legitima conventio septem testibus civibus Romanis præsentibus facta & sententia judicis, ut ex multis LL. *C. Th. tit. 9. lib. 4. & ex l. un. C. de SC. Claud. toll.* intelligimus. Meminit huius juris etiam Tertull. *lib. 2.* ad uxorem de matrimonio cum gentibus. Nonne insuper censuerunt servituti vindicandas, quæ cum alieno servo post dominorum denunciationem in consuetudine perseveraverant? Et eiusdem denunciationis vestigium restat *in l. 21. D. de poss.* Sed quomodo denunciare potuit dominus ignorans? Puto constitutionibus Impp. circa hoc SC. factis id de denunciando introductũ esse. Ratio SCti fuit, ut hac ratione metu servitutis aut libertinitatis, ac amissione bonorum coërcerentur libidines fœminarum, quæ hoc ipso indignas se reddiderunt libertate, cum servili amore bacchatæ in contubernium servorum se contulerunt, *arg. eorum quæ supr. lib. 1. dicta sunt* de libero homine,

qui

qui participandi pretii causa se venundari patitur. Ratio, cur Justinianus id sustulerit, 1. est favor libertatis, qua fraudari fœminas impium sit & miserabile. 2. Ne dedecori sit fœmina cognationi, quæ fortè sit aliqua dignitate conspicua, *ut hic, & latius in d.l. un. C.de SC. Claud. toll.* Indignum itaque ipsi hoc visum est temporibus suis: Religio temporum meorum nullo patitur modo, inquit *in d. l. un. C.de SC.Claud.toll.* ut alibi Impp. loquuntur, Secta meorum temporum non patitur. Quæ tamen rationes non satis idoneæ videntur Cuiacio, quia mulieribus sublato hoc SCto aperiatur fenestra ad impares & impudicas conjunctiones. Quæres, an ergo impunè hoc contubernium permittetur? Resp. Imò dirimetur à Domino qui servum abstrahet competenti castigatione correctum *d.l.un. in fin.* Cum autem constet ex locis supr. addictis, Claudium Imp. huius SCti autorem fuisse, cum id subjecisset ei Pallas libertus eius, quæri potest, quomodo Suetonius verè illud tribuere possit Vespasiano, *cap. XI. in eius vita*. Et assentior doctissimis viris Læv. Torrentio *d.loc.* Suet. & Lipsio *ad Tacit.* qui putant SCtum, illud post Claudii obitum licentia temporum observare desitum, à Vespasiano tandem instauratum fuisse.

Deinde observandum est, Senatusconsulum tantum de mulieribus fuisse, non etiam de viris. Nam nisi liber homo alienæ ancillæ contubernium sequatur, licet ei denunciatum fuerit ut se abstineret, servus tamen domini mulieris non fit *l.3. C.de liber.caus.* Ratio, cur de viris nihil caverit SC. hæc esse videtur, Quia fœminæ propter fragilitatem sexus facilè peccant. Solent autem leges & jura iis potissimum casibus occurrere, in quibus crebrius delinquitur. Accedit quoque quod hic maribus plus permittendum censuit legislator quam fœminis: sicut in Lege Julia de adulteriis factum: ut ita hic etiam casus addi possit ad eos juris articulos, in quibus deterior est conditio fœminarum quam masculorum *l.9. in multis. ff.de stat. homin.*

Deinde cum hoc SC. Claud. tantum de alieno servo fuerit, quæri hic potest quid juris fuerit, si fœmina proprio servo se commiscuisset? Eius facti pœna ex utraque parte capitalis fuit ex constitut. Constantini: nam servus quidem ignibus crematur: mulier verò capitali sententiæ subjugatur *l. un. C. de mulierib. quæ se prop. serv. iunx. de qua vide Cuiacium dicto loco.* Quid si patrona liberto suo nupsisset? De eâ cautum *in Nov.Const.Leon.& Anthemii edita à P. Pithoeo pag. 44.* ut vetita hæc conjunctio non nomen quidem matrimonii sortiatur: tum ut qui inde nascuntur vocabulo liberorum priventur, & servili conditioni addicantur, ita si fiscus sibi in his dominium usurpet: præterea, ut ad illicita hæc consortia execrabiliter aspirantes publicatione omnium facultatum & perpetua deportatione plectantur. Ratio ibidem additur: ne insignium familiarum clara nobilitas indigni consortii fœditate vilescat &c. Et hæc quidem hactenus de acquisitione rerum: qui tractatus incipiens *ab initio lib.2.* hucusque pertinet. Monui autem supra duo hæc esse præcipua jura in tractatu de rebus: Dominium & obligationem. Ad dominium omnia superiora pertinent: Deinde sequitur ut de obligationibus dicamus.

JUVENTUTI LEGUM STUDIOSÆ CONradus Rittershusius JC. S. D.

Ut tota hominum consociatio partim à natura extitit, partim ab indigentia & necessitate: ita & rerum commercia atque contractus ad hanc indigentiam sublevandam, & ad succurrendum necessitatibus hominum partim à jure gentium, partim jure civili introducti sunt, teste Hermogeniano *in l.5. ex hoc iure. D. de iustit. & iure*. Plerumque enim, ut ait Paulus *l.1. D. de contr. empt.* evenit, ut, quod alteri superest, alteri deest: unde unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutat. Ideoque contractus lucri causâ ab Ulpiano fieri dicuntur *l. 25. §.1. D. de obl. & act.* Aut enim de rei proprietate dominioque, aut simili jure in rem transferendo; aut de rei usu ac fructu; aut de operis & factis hominum communicandis, inter aliquos agitur. Et ex his negotiis alia atque alia oritur inter ipsos obligatio. Porrò ex malitia & improbitate hominum aliud quoque obligationum genus supervenit, & vitæ humanæ veluti obrepsit: Ex delictis nimirum seu maleficiis. Contractum vel συνάλλαγμα ἀκούσιον (involuntarium) vocat Aristoteles *lib. 5. Ethicor.* ut prius genus ἑκούσιον voluntarium,) Jurisconsulti quoque, tametsi cum propriè loquuntur, contractus distinguunt à delictis: nonnunquam tamen etiam contractus appellatione delicta ipsa (quos malos contractus vocant *l. 52. D. de re iudic.*) comprehendunt, & crimen contrahere dicunt. Delictis autem vel res alterius læditur, vel persona. Et res quidem vel planè aufertur, tùm furto clanculum, tùm vi ac rapina palàm: vel aliquid damni ac detrimenti ei infertur: unde obligatio de damno injuria dato ex Lege Aquilia. Persona vèrò læditur partim quo ad famam, honorem, existimationem ac dignitatem: quod fit per injuriam seu contumeliam, & per libellum famosum (quanquam injuria etiam in corpus fiat) partim quoad corpus, aliaque personæ propria: qualia sunt libertas, vita, civitas, &c. quæ quia sunt Reipubl. (non solum enim parenti suo quisque nascitur, cuius esse dicitur, verum etiam Reipub.) ut eleganter post Cic. ait JC. *in l.1. §. 15. & generaliter. D. de vent. in poss. mitt.*) ex horum læsione non delicta oriuntur privata; sed crimina, quæ publicis vindicantur judiciis: ut crimen plagii, homicidii, &c. Nihil hîc dico de quasi contractibus, nihil de quasi-delictis, quæ ad exemplum verorum contractuum ac delictorum in usum venerunt: nihil de Prætoriis & extraordinariis delictis, quæ sunt longè plurima. Hæc breviter tantum attingere volui: ut quia deinceps de obligationibus mihi in interpretatione Institutionum dicendum erit, animos vestros, studiosi Juvenes, hac ἰχνογραφίᾳ ac rudi delineatione amplissimarum rerum nonnihil ad meas acroases præpararem: simul ut vobis præmonstrarem, quàm latè hic locus de obligationibus pateret, nimirum in quo tota Justitia correctoria, & partim etiam tributoria versetur: quod breviter à Philosopho traditum, uberrimis JCtorum commentariis explicatur. Quo intellecto, quisq; vestrum sese ad diligentiam in rebus pulcerrimis atque ad vitam hominum utilissimis cognoscendis ultrò etiam sine mea exhortatione incitabit. Nec est quod quis vereatur, qui superiora non audivit, ne ea, quæ sequuntur, minus intelligat.

gat. Adeò enim hic tractatus à prioribus separatus est, ut CL. Hotomannus & ante eum Franc. Balduinus etiam novum librum à titulo de obligationibus incipiendum putent: Quibus quanquam in eo non assentiar: hoc tamen negari non potest, obligationes à rerum acquisitione, de qua huc usque egimus, planè esse sejunctas, cum earum substantia non in eo consistat, ut aliquod corpus vel servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum, *teste Paulo in l.3.D. de Oblig. & Act.*

AD TIT. XIII. DE OBLIGATIONIBUS.

A Tractatu de modis acquirendi dominij rectè separatur locus de obligationibus. His enim non acquiruntur nobis res, sed personæ tantum obligantur sive obstringuntur *l.3. in pr D. de obl. & act. l.20 traditionib. C. de pact.* & dicetur inf. ad definitionem obligationis. De verbo obligationis manifestum id per translationem hoc loco accipi, ut & vocabulum tenendi, astringendi vel obstringendi vinculi & apud veteres nexus (*Cicero pro Murana* obligare se nexu. Asconius: obligatus in bonis dicitur & in vinculis. In vinculis cum est, tunc proprium est; ad bona cum traducitur translatum est. Sic & contraria solutio ac liberatio metaphorica sunt. Propriè usurpatur in his loquendi formulis: ut obligare crus fractum. *Plaut. Menoch.* vulnus. *Cic.3. de Nat. Deorum.* manipulos Colum. *lib.11. cap.2.* Item obvolutus & obligatus Corio. *Cornif. l. ad Heren.* Item in his: quando obligatio linguæ dicitur, ut apud Justin. *lib.13.* (Cyrene condita fuit ab Aristæo, cui nomen Batto propter linguæ obligationem fuit) & apud Jul. Fir. *lib.6. mathes. cap. 17.* (Saturnus & Mercurius linguam tardo sono vocis impediunt, ita ut in ipsis faucibus tardis conatibus impedita verba deficiant aut linguæ obligatione confundantur.) Cui opponuntur linguæ nodi soluti apud Justinum *d. loco. Cic. ad Brutum.18. epist.* Est autem gravior & difficilior animi & sententiæ maximis præsertim in rebus quàm pecuniæ obligatio. *1. de finib.* legibus judiciorumque pœnis obligantur. Vincire legibus severis quæ delapsa fluxerunt. *Cic. pro Marcello.* Hinc ad jus hæc verba translata sunt propter inopiam vocabulorum *argumento l.5. naturalis. D. de præscr. verb. ut l.54. contractus. D. de obl. & act. l.35. nihil tam naturale. l.153. ferè. D. de R.I. l.46. quamvis. D. de acq. possess.* (ut eodem modo vinculum obligationum solvitur quo quæri assolet.) Sic vincula juris, legum, judiciorum, apud Ciceronem passim, *ut 3. de finib.* Quomodo hominum inter homines juris esse vincula putant, sic homini nihil juris esse cum bestiis. Item pro Cæcinna qui jus civile contemnendum putat, is vincula revellit non modò judiciorum, sed etiam utilitatis vitæque communis. *Item 3. offic.* Nullum vinculum ad astringendam fidem jurejurando majores arctius esse voluerunt. Sic *Quintil. lib.5. c.10. & sup. §.1. de fideicommi. hered.* Sic vinculum pietatis apud Lactantium *lib.4. c.28.*

Hoc, inquit, vinculo pietatis obstricti Deo, &c. Sic vinculũ stipulationis potestatis patris *l.6. C. si cert. pet. l.4. C. de pact. convent.* inscriptionis. *l. ult. C. de accusat.*

l. 5. C. de usur. Auctoramentum quoque apud *Ciceronem 1. off.* Livium, Paterculum idem ferè valet quod obligatio, ut merces est in mercenariis auctoramentum servitutis. Inde auctoratus, id est, obligatus *apud Horat. 2. serm.* 10. Exauctoratus. Nullum sine auctoramento malum (vitium) est. Sunt autem initio hæc 3. distinguenda, obligatio, contractus & actio. Contractus enim (Cicero res contrahendas semper appellat) est conventio sive negotium: ut stipulatio est ipsa verborum conceptio quibus ab interrogato convenienter respondetur. *l. 5. §. 4. stipulatio D. de V. O.* Ex eo nascitur obligatio tanquam ex facto sine actu jus. *arg. l. 2. in fi. D. de reb. credit.* Verbis quoque credimus (quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione.) Contractus enim sunt facti *l. 7. consilio. §. ult. D. de curat. furiosi.* At obligatio est jus *§. ult. sup. de reb. corpor. & incorp.* & definitur Juris vinculum. Præterea non tantum ex contractu, verum etiam ex aliis causis, ut ex lege, nascitur obligatio, ut inf. dicetur. Actio autem ex obligatione proficiscitur, *initio tit. inf. de V. O.* sive obligatio actionem parit. *l. 42. licet. §. 2. ea obligatio. D. de procur. l. 7. in pr. D. de pact.* Juris gentium contentiones (inquit) quædam actionem pariunt (scilicet mediante obligatione) quædam exceptionem. Unde & mater actionis vulgo dicitur ex Theophilo *hic & l. 41. licet. §. ea. D. de procurat.* Quod tamen de actionibus tantum in personam accipiendum est. Nam actionum in rem causa non est obligatio. *§. 1. omnium. vers. aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est. inf. de action.* sed jus aliquod in rem, ut dominium, servitus, pignus. Et actio quoque proinde ut obligatio definitur Jus, *in pr. tit de action.* Afferuntur autem hîc 1. Definitio obligationis. 2. Divisiones duæ, & alterius subdivisio. Priusquam autem definitionem ipsam explicamus, constare oportet quæ obligatio hîc definiatur. Et vulgo tradunt naturalem & civilem simul, sive mixta hîc definiri, secuti *Accurs. hic in pr.* Faciunt enim vulgò Dd. obligationem triplicem: Quam etiam *Hotoman. in partit.* retinet. & *Donell. in commentar.* Naturalem solam, civilem solam, & Naturalem ac civilem simul. Sed hæc distinctio apud JCtos inaudita est. Nulla etiam est obligatio civilis sola *ut inf. ad tit. de literar. obligatione dicam.* Nulla enim mixta, quæ partim sit naturalis partim civilis. Illa quidem divisio extat in jure, quòd obligatio alia sit naturalis, alia civilis, item debitum aliud naturale aliud civile. *l. 1. D. de novat. l. 16. fideiussor. §. 3. D. de fideiuss. l. 95. Stichum. §. 4. naturalis. D. de solut. l. 5. res hypothecæ. D. de pignor. l. 10. naturales. & l. 14. servi. D. de obl. & act. l. 8. græce. §. 3. & post litem D. de fideiuss. § 1. inf. eod. l. 7. iuris gent. §. 2.* sed etsi in alium (ibi: & hinc scilicet ex synallagmate nasci civilem obligationem) *D. de pact. l. 13. naturaliter. l. 19. si pœna. in pr. l. 38. frater à fratre. l. 59. si fideiussor.* (ubi naturale vinculum & civil. dicitur) *& l. 60. Iulianus. D. de cond. indeb.* Et naturale vel natura debitum *l. si non sortem 26. §. Libertus & l. 64. si quod dominus. D. d. t. l. 40. quib. §. 3. Dominus de cond. & dem.* Sed hæc divisio non tam rei est quam nominis (perinde ac si dicas contractus alii sunt veri, alii imaginarii *l. 54. D. de obl. & act.* Testamentum aliud est jure perfectum seu justum: aliud falsum, irritum, injustum, ruptum, imperfectum. Idem existimo de naturali possessione.) Nam & naturalis obligatio & debitores naturales per abusionem intelliguntur. *d. l. 16. §. 4. naturales. D. de fideiuss. l. 41. nec*

servorum

servorum. ff. de peculio. (abutimur verbo debendi cum servum debere vel obligari dicimus, Sicut etiam testamentum injustum, abusivè testamentum appellamus. *l. 2. §. 1. ff. Testamentum quem ap.* Vera autem & ad agendum efficax obligatio est civilis. *d. l. 7. ff. de pact. §. 1. & §. aequè si debitor. infr. de except.* ut servus domino vel contra debitor esse intelligatur, ex causa civili computandum est *l. 49. non solum. §. ult. ff. de pecul.*

Naturalis obligatio solo aequitatis vinculo sustinetur *d. l. 95. ff. de solut.* & solo jure gentium. *l. 84. cum amplius. §. 1. ff. de R. I. l. 47. indebitam. ff. de cond. ind.* Et quibus natura debetur non sunt loco creditorum propriè scil. dictorum *l. 10. creditores. ff. de V. S.* Et naturalis obligatio actionē non producit, sed exceptionem tantum *§. praeterea. & seq. inf. & de except.* Nisi quod ex rescripto D. Pij uno casu naturaliter obligatus conveniri potest. *l. pupillus. ff. de auct. tut. l. 3. §. pupill. ff. de neg. gest. l. 3. in pr. ff. commod.* ubi haec actio utilis dicitur. Et hic primus est naturalis obligationis effectus. Sunt & alij, ut quòd naturalis obligatio impedit condictionem indebiti. *l. 64. si quod dominus & passim sub tit. de cond. indeb. l. 3. C. de usur.* Tertiò, quod fidejussor & pignus ei accedere potest. *l. 13. naturaliter. in pr. ff. de cond. indeb. l. 5. in pr. & l. 14. quaesitum. §. 1. ff. de pignorib. l. 6. §. 1. l. 7. & l. 8. §. 3. & post litem. & l. 16. ff. eod.* Quartò, naturale debitum potest constitui. *l. 1. §. debitum. ff. de constit. pecun.* Quintò, novari potest obligatio naturalis. *l. 1. ff. de novat.* Sextò, potest compensari. *l. 6. etiam. ff. de compens.* Item debitum naturale potest servari per retentionem pignoris. *l. per retentionem. & l. pignoribus. C. de usur. l. 11. si quis. C. depositi.* & spectatur in deductione peculij. *l. 11. §. noxali. §. 2. sed si à debitore sup. de peculio.* Dixi, Naturalem obligationē non producere actionem. Excipitur unus casus, cum scilicet pupillus factus est locupletior. Is enim etsi naturaliter tantum obligatur, tamen conveniri potest. *l. 5. pupillus. in pr. ff. de auct. tut.* Sed de causa naturalis obligationis non inter omnes convenit. Sunt enim qui putant eam ex pacto nudo oriri: in quibus est etiam Donell. Sed verior videtur negantium sententia Baronis, Connani & Praeceptoris mei Giphanij, I. Quia nusquā in tit. de pactis vel in D. vel in C. hoc dicitur. II. Quia ad omnem obligationem etiam naturalem constituenda causa civilis requiritur. *l. 49. non solum. §. 1. ff. de pecul.* Putant etiam ex stipulatione alteri facta nasci naturalem obligationem (aequè falsò) *Dd. ad l. 38. stipul. ista. §. alteri. ff. de V. O.* Item ex actibus & contractibus inutilibus & prohibitis (ut testamento imperfecto, ut alienatione rei prohibitae, ut fundi dotalis, rei minoris, ut contractu prodigi, &c. Quae igitur causa est? Resp. Conditio & qualitas aut vitium personae contrahentis, ut videre est in pupillo. qui sine tutore contrahens naturaliter obligatur tantum in quantum factus est locupletior *l. 5. ff. de aut. tutor. & l. 43. obligari. vers. pupillus. l. 59. pupillus. ff. de O. & act.* Sic servus non civiliter sed naturaliter & obligat & obligatur. *l. 14. servi. & l. 43. obligari in fin. ff. de ob. & act. l. 13. naturaliter. & l. 64. si quod dominus. ff. de cond. indeb. l. 41. nec servus. & l. 49. non solum. §. ult. ff. de pecul.* Sic filiusfam. & patri & fratribus in eadem potestate tantum naturaliter obligatur. *l. 38. frater à fratre. ff. de cond. indeb.*

Tollitur autem hæc naturalis obligatio tum illis communibus modis, ut solutione, novatione, acceptilatione, interitu rei, &c. *de quibus infr. tit. ult. h. lib.* tum propriis, ut pacto & jurejurando. *l. 95. Stichum §. 4. naturalis. D. de solut.* Etsi enim ex pacto neque nascitur obligatio naturalis, ut supra d. neq; pactum prius de non petendo per posterius de petendo ipso jure tollitur: *l. 27. si unus §. 2. pactus D. de pact.* tamen obligatio naturalis per pactum tollitur, hac ratione, Quia faciliores propensioresque sumus ad liberandum quam ad obligandum. *l. 47. Arrianus D. de Ob. & Act.*

Postremò observandum verbum obligationis naturalis etiam aliter in jure accipi. ut I. planè Philosophicè potius quam civiliter & ex jure *in l. 25. sed etsi. §. consuluit. D. de petit. hered.* Naturalis obligatio ad ἀντίδωρα sive ad remunerandum, &c. II. naturalis obligatio dicitur etiam quæ re fit: ut ex mutuo, ex pignore *l. 126. Si ita stipulatus. §. 2. Chrysogonus. vers. superest. D. de V. O l. 59. debitor D. ad Trebellian.* Quomodo naturalis etiam solutio dicitur quæ fit numeratione vel traditione. *l. 49. solutam. D. de solut.* Sed eæ significationes huc non pertinent. Redeamus igitur ad obligationem civilem: ejusque definitionem explicemus.

Theophilus ita in tit. de rebus corporalibus & incorporalibus. Obligatio est juris vinculum, quo quisque id facere cogitur quod facere debet. Primum ergò obligatio est juris vinculum, sive est jus & res incorporalis. Etsi enim id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, ut fundus, servus, pecunia, &c. tamen ipsum jus obligationis incorporale est. *§. incorporales supr. de reb. corp & incorp.* Sed quia jura partim rei sunt, id est, rem afficiunt, partim personam, ut sciamus obligationem esse jus personæ, sive personam obstingere, idcircò additur, adstringimur, & clarius *in d. l. 3. D. h. t.* ut alium nobis obstingat.

Dices, obligationes non tantum esse jus personæ sed etiam rem ipsam afficere, ut videre est in pignore. Non tantum enim debitor ipse, qui pignus dat, creditori obligatur sed etiam res ipsa nexu pignoris tenetur. Resp. Duo hic spectanda sunt in pignore vel hypotheca: contractus ipse seu pactum, & traditio sive permissio & patientia domini. Ex contractu tantum oritur obligatio personæ, Ex traditione jus in rem. Quod ait, necessitate, id eò pertinet, ut intelligamus, nullam fieri obligationem sub hac conditione, si volam, sive quæ in arbitrium alterius contrahentium conferatur *l. 8. sub hac D. de Ob. & act. l. 13. C. de contr. empt. l. 7. D. eod. l. 17. & 108. §. 1. D. de V. O.* Et hoc est quod vulgò dicitur *ex l. 5 sicut C. eod.* Contractus ab initio esse voluntatis, postea vero necessitas, facit *l. 52. obligamur. §. 4. consentientes. l. 5. si quis argentum §. ult. C. de donat. & l. 6. C. de revoc. donat.* Et debitoris esse intelligitur propriè, à quo invito exigi pecunia potest *l. 108. debitor. D. de V. S.* Atque hæc necessitas exprimitur verbo oportet in formula actionum in personam: Si paret, dare facere OPORTERE, &c.

Debent igitur obligationes propriis viribus consistere. Alioqui neque officio judicis, neque prætoris imperio neque legis potestate confirmantur *l. 27. obl. ga-*

obligationes. D. de O. & A. Quæ enim contra leges fiunt pro infectis habenda sunt. *l. 5. non dubium. C. de ll. l. 14. iubemus. C. de SS. Eccles.* Neque huic necessitati obligationis obstat, quod interdum justa aliqua exceptio eius effectum impediat, id est, actionem elidat atque infringat : *qua de re infr. de except.* Id enim fiat ex eventu. Nam si obligatio & actio maneret efficax ad condemnationem, exceptio non opponeretur.

Additur porrò? Alicuius rei solvendæ. Quibus verbis materia obligationum significatur. Rei vocabulum aliàs opponitur facto, *ut. §. ul. inf. de V.O.* Sed hîc generaliter accipiendum videtur, ut etiam factum comprehendat, vel dicendum id poni in definitione, quod plerumque & crebrius fit *in d. l. 3. D. h. t.* hæc tria distinguuntur: dare, facere, præstare: quorum aliquod semper in omni obligatione versatur: ut infra in singulis obligationum speciebus apparebit. Omnis inquam obligatio vel est in re danda, eaque corporali vel incorporali, ut veste, domo, fundo, servitute, usufructu, vel in facto : ut sunt fossam fodere, arare, insulam ædificare, ire Romam, manumittere &c. Vel in præstationibus, ut habere licere, uti frui licere, &c. ut item cernere est in judiciis familiæ erciscundæ, communi dividundo: ubi ad mutuas præstationes cohæredes sibi invicem obligantur de quibus *infr. ad tit. de act. & tit. de off. Iud.*

Præstantur, dolus, culpa, casus, custodia, diligentia, damnum, id quod interest & aliæ accessiones usuræ.

Solutionis verbum etiam generaliter non tantum pro numeratione vel datione, sed pro quavis liberatione accipiendum est : *l. 54. solutionis. D. de solut.* quà de re *infr. t. ult. h. lib.* Quod sequitur secundũ nostræ civitatis jura: id quatuor modis exponi posse annotat Accursius hîc (ut scilicet vel ad totam definitionem referatur : vel ad illa verba : Juris vinculum : vel ad hæc, alicuius rei solvendæ: vel denique ut limitativè seu restrictivè & exclusivè (remotivè ipse inquit) positum intelligatur : quasi dicat. Illa tantum obligatio vera est, quæ secundum jus facta est, non quæ contra Jus, &c. quorum modorum postremum plerique, etiam Cuiacius in Notis hîc, sequuntur, ut scilicet ad verbum solvendæ referatur. Solutio enim nisi fiat secundum regulas Juris, non est vera solutio, solventem non liberat; *ut infr. dicetur. d. tit. ult.* Videtur tamen hæc particula in definitione superflua. Satis enim ex superioribus jam intelligitur, in quibus consistat obligationis substantia.

Ad §. Omnia autem.

Definitioni obligationis subjicitur duplex Divisio, quia ut glossa inquit in pr. unumquodque tunc perfectè cognoscitur, cum in se & suis partibus demonstratur : sive ut Philosophi, quia à confusis ad distincta procedit humana cognitio. Summa igitur & prima ac princeps divisio obligationum hæc est, à causa efficiente sumpta, quod aliæ sunt civiles, aliæ prætoriæ sive honorariæ : quæ divisio & alibi passim in libris nostris reperitur. Eodemque modo & actiones dividuntur. *§. sed istæ & seqq. etiam. §. in personam cum seqq. infr. de actionib. l. 25. actionum. §. ult. D. de obl. & act.*

Et suc-

Et successiones, & testamenta, ut supra d. Illud autem hic animadvertendum est, aliter hic civilem obligationem accipi atque supra. Ibi enim naturali obligationi opponebatur, ita ut prætoriam quoque complecteretur. Hic verò prætoriæ opponitur, omnesque eas obligationes continet, quæ ex quacunq; juris civilis parte, ut LL. SC. plebiscitis, aut constitutionibus, imò etiam ex jure non scripto sive moribus proficiscuntur.

Exempla obligationis civilis (quæ & legitima rectè dicitur *argum. l. 6. D. de pact.*) hæc ferè commemorantur: ut ex 12. Tabb. obligatio ex testamento, constituta per L. 12. Tabb. §. 1. *supr. de legat.* ut ex SC. Pegasiano, ut is qui quartam accepit, creditoribus hæreditariis teneatur, *de quo supr. de SC. Tertulliano*, ut obligatio furti, quæ olim quidem tam manifesti quàm nec manifesti: hodiè verò tantum nec manifesti: *de quo infr. ad §. pœna. tit. 1. lib. 4.* ut obligatio de pauperie, *l. 1. & tot. tit. D. si quad. pauper. & infr. eod.* ut obligatio ex Lege Aquilia de damno injuria dato, quæ est plebiscitum, *ut infra dicetur ad titul. de Lege Aquilia*, sic obligatio ad rem donatam tradendam, *ex l. 35. Si quis argent. C. de donation. de qua supr. d. tit.*

Sic vetus illa literarum obligatio & nominum est ex jure civili, quia moribus, introducta est, seu consuetudine, quæ etiam pars est juris civilis, *§. constat. supr. de iure nat. gent. & civili.* Et has quidem obligationes jus civile constituit. Sunt & aliæ, quas non quidem constituit, sed tantum comprobavit jus civile, cum essent instituta ex jure gentium, ut in emptione, venditione, locatione, condictione, societate, commodato, deposito, aliisque contractibus videre licet *l. 5. D. de Iust. & Iure. l. 7. iuris gent. D. de pact.* (jus enim civile est quod neque in totum recedit à jure naturali vel gentium, nec per omnia ei servit *l. 6. de Iust. & Iure.*) Obligationes prætoriæ sunt, quas prætor ex sua jurisdictione constituit, *ut hic.* Sic stipulationes prætoriæ *§. prætoria. 1. de divis. stip. l. 5. D. de V. O.* Jurisdictio hic non est accipienda pro imperio prætoris, *ut in l. 27. D. de obl. & act.* Sed pro ipso edicto, quod ex competente jurisdictione prætor proposuit in albo, *ut & in §. sed istæ. & §. pœnales. infr. de act. & passim.*

Sed hic observandum est, non omnes eas obligationes aut actiones, quas in edicto proposuit prætor, statim esse prætorias. Nam proposuit & commodati obligationem & actionem, proposuit & petitionem hæreditatis & alias, quas tamen constat non esse prætorias, sed civiles, in quo Accursius aliiq; lapsi sunt. Eæ demum sunt prætoriæ, quas prætor in edicto suo constituit & introduxit, ut substantiam inde capiant, cum jure civili essent incognitæ. Exempla sunt in obligatione, 1. ex hypotheca seu pacto pignoris *§. item Serviana. infr. de act.* 2. ex constituto *§. de constituta. infr. d. t.* 3. de peculio *§. actiones autem. infr. d. t.* 4. ex jurejurando *§. item si quis. inf. d. t.*

Huc pertinent obligationes ex delictis quibusdam, ut injuriis quibusdam, *§. pœna. infr. de injur.* ut ex rapina *in pr. infr. de vi bon. rapt.* ut albi corrupti, de in jus vocatione, ut furto manifesto. *§. 1 vers. furti. infr. de perpet. & temp. act.* Interdicta quoque omnia cum sint in persona, intelligimus personam nobis obligatam esse, & quidem jure prætorio *t. t. infr. de interd.*

Ad

Ad §. Sequens.

Huic divisioni quadrimembri (quæ à forma sumpta videtur) obstare videtur. *l.1.in pr.D.de obl.& act.* Ubi trimembris à Gaio affertur divisio. Obligationes (inquit) aut ex contractu nascuntur, ut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris. (Quomodo & Aristoteles tantum duo facit genera: συναλλάγματα ἑκούσια & ἀκούσια,) Et Caius *tit.9.lib.2.* omnes obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex culpa. Resp. Aut illis postremis verbis (proprio quodam jure ex variis causarum figuris) intelligendos ibi esse quasi contractum & quasi maleficium, aut si ea cum Accursio accipiamus de contractibus incertis sive innominatis (quæ interpretatio confirmari videtur *§.praeterea. vers.& placuit. infr. de locat.* ibi: Sed proprium genus contractus) tum verbo contractus etiam quasi contractus, & verbo maleficii etiam quasi maleficium comprehendi dicemus. De varia autem interpretatione illorum verborum Caii: aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris, videri potest etiam Cuiacius *in comm. Digest. ad d.l.1.de O.& A.* ubi præfert priorem ut scilicet de obligatione quasi ex contractu & quasi ex delict. accipiantur. Deinde obstare videtur quod obligationum plures sunt causæ præter has quatuor. Nam & lex obligationem introducit. *l.41. quoties lex: & l.52. §.lege. D.de obl.& act.* unde condictio ex lege nascitur. *t.t. D.de cond.ex lege.* Item jure honorario obligamur &c. *d.l.52.§.Iure honorar.D.d.t.* Item ex æquo & bono: *vide comm. Giphan. t. de pact.* Unde plæreque condictiones, & actio de dote. Resp. Non fuit Imp. nostro propositum, omnes obligationum causas hic explicare. Sciendum est autem contractum in jure 4. ferè modis accipi: I. latissimè, ut etiam delicta contineat (qui mali contractus dicuntur) *l.52.si verum.in fin. D.de re iud.* Nam & delicta & crimina contrahi dicuntur. *l. 2. D. de cond. ob turp. caus.* qui judici dat, ut pronunciet secundum se in bona causa, etiam crimen contrahit. *l.15 & l.31.in fin. D.de donat.* II. interdum latè, ut etiam quasi contractum comprehendat, *ut in d. l. 1.* posteriore modo accepta. III. ita ut quasi contractui opponatur, *ut hic.* IV. strictè pro eo tantum negotio, ex quo ultrò citróque oritur obligatio *l. 19. Labeo. D. de V. S.* Sunt enim quidam contractus, ex quibus una tantum pars obligatur ut in mutuo accipiens: in stipulatione promittens; Sunt contrà alii, in quibus utraque pars obligatur, sive ex quibus obligationes mutuæ nascuntur: ut in emptione tàm emptor venditori quàm hic illi: Ita & in locatione & conductione. Prioris generis contractus μονοπλεύρους Græci vocant; alterius generis διπλεύρους. Qua de re & supr. admonui *ad §.1.de auct.tut.* Præterea cõtractus alii sunt certi, qui transeunt in propriũ nomen (vulgò nominati dicuntur) alii sunt incerti, qui nomen non habent (innominati) causam tamen habent, id est, dationem vel factum: quales sunt hi 4. do ut des, do ut facias, facio ut des & facio ut facias. De quibus explicatur latius *ad l.7.ff.de pact.l.9.Certi. in pr.ff.de reb. cred. & ad l.5.naturalis.& l.1.ff.de praescr.verb.& aliquid dicetur infr. ad §.praeterea. ff.de locat.& cond.* Quid autem quantumque inter hæc duo genera contractuum intersit, alibi dicitur, v.g. quod in innominatis locus sit pœnitentiæ, in nominatis non item. Est & hæc divisio contractuum in jure frequens, quod alii sunt bonæ

fidei, alii stricti juris. *l.3.in quib.caus.in integ.de qua infr.ad §.actionum.* Contractus autem definiri potest conventio duorum vel plurium lucri causa, qua alter alteri ad dandum, vel faciendum vel præstandum obligatur. Dixi loco generis. Conventio quo convenit cum pactis. Nam & pactum est conventio *l.1.& 7.in pr.ff.de pact.* Reliqua verò differentiæ causa adduntur: quid autem inter contractum & pactum intersit, ex superioribus intelligi potest. Omissis autem in præsenti reliquis tribus membris huius divisionis, quarum species infra suis locis proponentur, hîc Imperator primum, quod est contractus, persequitur: Cuius ordinis ratio est à nobis superius indicata. Contractus igitur vel re fiunt vel verbis vel literis, vel consensu, Quomodo & Caius dividit *d.t.9.l.2.* Sed obstat *d.l.1.§.1.ff.de obl. & act.* ubi literarum obligatio omittitur. Sed de eo *infr. commodius ad tit. de literar. obligat.* Sed cur quatuor sunt contractuum genera? Ratio est, quia vel re sive facto, ut datione, numeratione, contrahunt homines, vel verbis. Verba autem vel voce proferuntur vel scribuntur: utraque vel solennia, concepta & certa sunt, vel vulgaria & qualibet, quibus consensus declaratur. Si re & facto contrahatur, erit contractus qui re fit: Si verbis conceptis & solennibus, contractus dicitur verbis fieri: Si scriptura solenni, contractus erit qui literis fit: si denique vel verbis, vel scriptura non solenni, vel qualibet alia ratione, ut nutu & signis consensus contrahentium declaratur, contractū dicemus consensu fieri: non quòd à reliquis contractibus consensum excludamus: In omnibus enim consensum intervenire oportet, *l.55. in omnib. ff.de O.& A. l.1.ff.de pact.* Sed quod præter consensum in illis etiam aliquid amplius requiramus: ut vel rem ac factum v. g. numerationem, dationem, vel verba, vel scripturam: quæ tria in hoc postremo genere non sunt necessaria, v.g. Contrahitur emptio etiam si neque res statim tradatur neque verba solennia neque scriptura accedat: simul atque de pretio convenerit, *infr. tit. de empt. & vendit.* Et hæc quidem divisio contractuum à forma sumpta est: possunt etiam ratione materiæ dividi: v. g. quòd alii fiant de rei proprietate ac dominio, alii de simili jure in rem id est quasi dominio, ut fit in Emphyteusi: alii de rei usu ac fructu: alii de operis & factis hominum communicandis. Qua de re alibi latius dicetur.

AD TIT. XIV. QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

Priusquam ad singulorum contractuum explicationem veniamus, recta docendi ratio postulare videtur, ut breviter quædam præmittamus de natura & forma contractuum in genere, tùm de iis, quæ in contractibus præstantur aut non præstantur. Contractuum adminicula vocat Papinianus *l.72. pacta. ff.de contrah. empt.* Qualia sunt, dolus, culpa, casus fortuitus sive vis maior, usuræ. Primum igitur sciendum est, contractus singulos formam ac naturam suam ac quasi terminos, ut ait Papinianus. habere à jure aut moribus ipsis attributam aut præscriptam: quæ a contrahentibus observanda est.

Et in bonæ fidei contractibus etiamsi lingua nihil nuncupatum sit *l. 66. ff. de contr empt. l. 31. §. & quia D. de adit. ed. l. 4. 5. & 6. D. in quib. cauſ. pign.* Si modò nominatim aliter non convenerit. Poteſt enim natura contractuum pactis nonnihil immutari: quæ pacta dicuntur legem contractui dare & formare ipſam actionem. *l. 7. §. quinimò. D. de pact. l. 1. §. 6. ſi convenit. ff. depoſiti. l. 23. contractus. ff. de R. I.* Fiunt autem pacta vel de ipſo contractu, vel de eius adminiculis: & vel in continenti, ſive in ingreſſu & initio contractus vel poſtea ex intervallo adjiciuntur: quæ prout vel contractibus bonæ fidei vel ſtrictis adjiciuntur, ita aliam atque aliam vim habent, & vel actionem vel exceptionem pariunt: Qua de re explicari ſolet *ad d. l. 7. §. quinimo & §. adeò. D. de pact. l. 72. pacta conventa. D. de contr. empt. l. 40. lecta D. de reb. cred.* Vide Hotom. *quæſt. illuſt.* 37. Sed quod de forma contractuum dixi, eam pactis mutari poſſe, id eatenus verum eſt modò ne ſint planè contraria ipſi ſubſtantiæ contractus. Tum etiam negotium egredietur terminos, & tranſibit in aliud genus contractus. Ne item ſint contra bonos mores, quale eſt pactum, Ne dolus in bonæ fidei contractu præſtetur. *l. 23. de R. I. l. 27. §. 3. Illud D. de pact. l. 17. in commodato. in pr. D. commod. d. l. 1. depoſiti.* Exempla ſunt *in d. l. 7. §. 15. ſed etiamſi. verſ. item ſi quis. D. de pact. & l. 14. L. Titius. l. 1. §. 6. ſi convenit. D. de poſſ. l. 12. cum precario D. de precario, &c. l. 1. §. ult. D. Mandati.* Sed his, quia difficiliora ſunt, jam omiſſis, de iis, quæ contractibus præſtari diximus, breviter videamus. Latius enim de illis tractari ſolet ad *l. 23. D. de R. I.* Habebunt autem iſta maximum uſum, non modò in contractibus, ſed etiam in delictis. Aliter enim punitur qui dolo aliter qui culpa & aliter qui lata quàm qui levi aut leviſſima deliquit: ut pulchre oſtendit Hartmannus Hartmanni *tit. 50. obſervat.* 10. Dolus malus ad differentiam doli boni id eſt ſolertiæ, ſic dictus (qui in omnibus bonæ fidei contractibus præſtatur) eſt omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita *l. 1. §. 2. dolum. D. de dolo malo. l. 7. dolo mal. D. de pact.* Dolo ſive fraudi opponitur bona fides & æquitas *l. 31. bona fides. D. depoſiti.* Culpæ, quæ & negligentia dicitur deſidia & ignorantia, tres ſunt gradus: Lata ſive latior, levis & leviſſima. Totidem enim ſunt diligentiæ ac ſcientiæ gradus, quibus culpa opponitur. Eſt diligentia vulgaris, Eſt boni patrisfam. Eſt denique exactiſſima & ſcrupuloſa. *l. 6. D. de jur. & fact. ignor.* Lata ſive latior culpa, quæ & lata & diſſoluta ac ſupina & nimia negligentia paſſim dicitur, eſt cum quis non intelligit, quod omnes intelligunt. *l. 6. & 9. §. 2. ſed facti. ff. de jur. & facti ign. l. 213. cedere diem §. ult. & l. 223. lata culpa. ff. de V. S.* & ibi Alciat. & alii, cum quis non ad eum modum eſt diligens, quem hominum natura deſiderat. *l. 32. quod Nerva. ff. depoſ.* Talis culpa dicitur propriè fraudem accedere & propè dolum eſſe, & dolo proxima eſſe, Et dolo comparari. *l. 1. §. ff. ſi menſor. falſ. mod. dix.* & dolum repræſentare. *l. 1. §. ſi is qui teſtam. liber.* ubi vide plura loca. *in gl. l. 47. cum res. §. pen. ff. de legat. 1. l. 29. ſi fidejuſſor. in pr. ff de Mand. l. 7. impuberibus. §. 1. ſi fraus. ff. de ſuſp. tut. l. 4. ff. de mag. conven. l. quæſitum. 8. §. 3. eum quoque ff. de precario.* Imò dicitur eſſe dolus. *d. l. 32. ff. depoſ. l. 226. magna negligentia. ff. de R. I.*

Fraude enim carere non videtur qui in deposito, v.g. non æquè diligens est in re alterius ut in sua. Sed hoc in contractibus tantum, non etiam in delictis & criminibus verum est. Ibi enim dolus à lata culpa distinguitur, & gravius punitur dolus quam lata culpa, *l.7.D.ad L.Cornel. de sicar.* Levis culpa, quæ à JC. simpliciter culpa dici solet, est quæ mediocri diligentiæ opponitur, quam debent homines frugi & diligentes præstare, ut ait Alfenus. *l. 11. si venditor. D. de periculo & commod.* Huc pertinet imperitia, quæ etiam culpæ annumerari dicitur. *l.132. imperitia D. de R.I. l.9. si quis domum. §.pen. Celsus. D. Loc. l.8. D. Ad L. Aquil.* Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti. *l. 36. D. de R. I.* Imperitia culpæ annumeratur. Scientia duplex: 1. quæ cadit in Jurisprudentes. 2. quam quisque assequitur consulendo peritiores & prudentiores: ut diligentior patrefamilias debet *l. 2. §. ult. D. Quis ordo. l.6. & l. 9. §. 2. ff. de iur. & facti ignor.* Levissima culpa cum quis ea non intelligit aut præstat, quæ diligentissimus quisque paterfam. Ea enim exactissimæ diligentiæ opponitur. Casus fortuitus sive damnum fatale, quæ & vis major dicitur, ex quod nulla humana industria provideri aut averti potest. *l. 5. §. 2. nunc videndum. ff. commod. l. 9. §. 2. & l. 25. si merces. §. 6. vis maior. ff. locat. l. 52. cum duobus. §. 3. damna. ff. pro socio.* Exempla enumerantur in *d. l. 23. vers. animalium. ff. de R. I.* Furtum verò quia costodiâ diligenti caveri potest & diligenti patrifam. non fit, non annumeratur casibus fortuitis. De incendio distinguendum, ut si culpa inhabitantium, qui negligentius ignem habuerunt, exoriatur (ut plerumque fit *l. 3 §. 1. ff. de offic. præf. vigil.*) non annumerantur casibus fortuitis: Sin autem fortuitus casus incendij caussam tulerit, annumeretur. *d. l. 9. §. si colonis. ff. locati. l. 11. si vendita insula. ff. de pericul. & commod. & ita in d. l. 23. vers. animalium. inf. h. t. §. præterea* Ut autem dolus malus in omnibus bonæ fidei contractibus præstandus est, nec facto effici potest ne præstetur, *ut sup. d.* Ita hi casus fortuiti in nullo regulariter præstantur. *l. 6. qui fortuitis. C. de pig. act. d. l. 23. de R. I.* ut tamen præstentur conveniri potest. *d. l. 9. §. 2. Iulia ius. ff. locati. d. l. 7. §. 15 sed etsi. vers. item si quis pactus. ff. de pact. d. l. 1. §. 35. sæpe ff. depos.* Sed quid horum in unoquoque contractu præstetur, docetur *in l. 23. ff. de R. I. & l. 5. §. 2. nunc videndum. ff. commodati. & inf. dicetur ad singulos contractus.* Breviter contractus vel utriusque gratia fiunt, & dantis inquam & accipientis, vel alterius tantum. In illis dolus ac levis culpa præstatur regulariter. Si dantis tantum gratia fiat contractus, dolus tantum præstatur: ut in deposito. Si accipientis tantum gratia, non modò dolum & latam ac levem, sed etiam levissimam culpam exigimus: ut in commodato. Excipitur precarium, in quo dolus tantum præstatur. *l. 8. quæsitum. §. 3. cum quoque. D. de precario.* Potuit enim precarium revocare quando voluit. Sequitur ut de usuris pauca dicamus. Nam & hæ in contractibus sæpè præstantur. Et in bonæ fidei quidem contractibus, quibus comparantur legata & fideicommissa ex mora debentur *l. 32. §. in bonæ. D. de usur. l. 2. C. depos. l. 5. C. in quibus caus. in integr. rest. necessar. non est.* Exempla *l. 2. C. de usur. l. 13. Iulian. §. ex vendito. D. de act. empt. l. 5. & l. 13. §. 2. C. eod.* Itaque officio judicis, item ex pacto nudo utraque causa conjungitur in *l. 5. initio. C. de pactis inter empt. & vend.* In contractibus verò stricti juris (ut in mutuo) neque ex mora neque ex pacto usuræ debentur.

Sed ut

Sed ut peti possint, stipulationis vinculo opus est. *l. 3. C. de usur.* Sed de usuris in bonæ fidei contractibus observandum, eas non tàm ex obligatione proficisci, quàm ex officio judicis applicari. *l. 40. quaero. D. locati. l. 4. C. de posit.* Cum usura magnam affinitatem habet id quod interest: de quo vide *tit. C. de Sent: quæ pro eo quod interest prof.* Hoc quoq; initio observandum, Contractus paulatim auctos esse, aliosque supra alios moribus inductos: ut feudum, contractus libellarius, censualis, precarius, de quibus alibi dicetur. Quanquam Hottomannus putat feudum non esse contractum *5. obs. c. 28.* cujus rationes examinabimus in partitionibus nostris Feudalibus. Est & hoc notandum vulgò differentiam constitui inter naturam & substantiam & accidentia contractuum, de qua vide Mozzium & Zas. *in intellect. singular.* Sed Cujac. putat eam differentiam inter substantiam & naturam esse falsam *in fin. proleg. de feud. arg. §. de illa Inst. de societ. & l. pacta. 7. D. de contr. empt. juncta, l. 7. D. de pact.* Sed jam tempus est pergere ad contractus, qui re fiunt quorum hîc V. exempla afferuntur, quorum enumeratio in textu ipso manifesta est. Ea tamen exempla non sunt ita accipienda quasi non sint plures hujusmodi contractus. Est enim & arrharum dati. *l. 17. contractus. D. de fide instr.* De qua aliquid dicam *inf. de empt. & vend.* Re fieri hic contractus dicuntur, non in quibus res est necessaria: ita namq; omnes contractus dicerentur re fieri cum in qualibet obligatione res vel factum versetur: *ut sup. d. ad defin. oblig.* Sed qui consistunt ipso facto, v. g. donatione aut numeratione (ut & Theoph. hic [illegible]) sive in quibus ipsa res intercedit, i. e. traditur, datur numeratur. *l. 52. obligamur. §. 1. D. de O. & A.* qua numeratione substantia obligationis expletur: ut de mutuo ait Scævola, *l. 6. D. de SC. Maced.* Opponi autem solent hæc duo, verbis aliquid fieri, & re fieri sive ipso opere. *l. 4. §. 1. D. de pecul.* re non verbis peculium augendũ est. Sic societas coiri dicitur, i. e. quando res ipsę in commune conferuntur. *l. 4. in pr. D. pro socio.* Sic & q. contractus quidam ex re nascuntur sive ex ipso facto, ut ex communione, ex negotiorũ gestione vel administratione, *inf. de oblig. quæ q. ex contractu nasc.* Sic domicilium re & facto transfertur. *l. 20. D. Ad municipal.* Sic solutio re fieri dicitur. *l. 16. sub conditione. D. de solut.* Sic obligationes ex delicto omnes re consistere dicuntur, i. e. ipso maleficio. *l. 4. D. de O. & A.*

Ad vers. Mutui autem datio.

Sumpta hæc sunt ex *l. 1. D. de Obl. & Act.* ut & pleraq; hujus tit. excepto indebito, quod est ex *l. 5. §. D. quoq. d. t.* Huc a. pertinet tit. *D. de reb. cred. & tit. C. si cert. pet. Caius lib. 2. Int. 9.* De mutuo 4. hic afferuntur: 1. Etymologia vocabuli. 2. Quibus in rebus consistat mutuum. 3. Quæ sit natura & vis mutui. 4. Quæ actio inde nascatur. Multa de mutui natura habet Theoph. *in §. nunc admonendi. Quib. alie. lic. vel non.* sup. de vocabulo ait Imp. ex Paulo *l. 2. §. 2. appellata. D. de reb. cred.* Mutuum inde appellatum esse, quod de meo tuum fiat. Quomodo & Isidorus *lib. 5. c. 25.* Mutuum appellatum est, quia id quod à me tibi datur, ex meo tuum fit. Mutuũ in amicitia est, cum par voluntas accipitur & redditur. Cic. filius Metello *l. 5. ep. 2.* par & mutua voluntas Cic. *Att. 16.* Mutuũ cum aliquo facere. Plaut. Trinum & Luca. apud Nonium. Sic Varro *lib. 5. de ling. lat.* scribit Siculos μοῖτον dixisse, q. μῦ τὸν, ut explicat Connan. *lib. 7. c. 1. n. 7.* Sed ut sup. de postliminio &

 testa-

testamento dixi. esse allusiones potius quàm veriloquia, idem hic quoq; de ista dicendum est: & de commodato quasi cum modo dato. Magis igitur probanda videtur originatio D. Bergij, quæ est & Cujacij *lib. 11. c. 37.* qui mutuum simpliciter à mutando deducere solebat, ut à cerno fit cernuus, à cædo cæduus, ab occido occiduus, ab assideo assiduus. Appellatur & credita pecunia, unde actio pecuniæ creditæ. *l. pen. ff. de instit. act. l. 12. rescriptum. §. 1. ff. de dist. pign.* Creditum vero à mutuo differt, ut genus à specie. *l. 1. & l. 2. § 3. creditum. ff. de reb. cred.* (Græci χρῆσιν generali nomine appellant, usum, mutuum, commodatum, Germani Lenhen) II. consistit mutuum non in quibusvis rebus, sed in iis tantum, quæ numero, pondere, mensurave constant sive continentur, *ut hic & d. l. 1. §. 2. ff. de ob. & act. Caius d. lib. 2. tit. 9. l. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* sive quæ communi specie continentur, ut ait *l. 29. cum Stichus. ff. de solut.* Et hæ res in jure dici solent quantitates: quibus opponuntur species & corpora. *l. 30. talis. l. 47. cum res. §. 1. ff. de leg. 1.* Cum enim hæ res solæ functionem in suo genere recipiant, earum tantum datione in creditum ire possumus, ut ait Paulus *d. l. 2. §. 1.* Unde hæ res etiam fungibiles ab interpp. dicuntur. Vide Zas. *ad §. in personam inf. de action.* v. g. vinum cum vino, frumentum cum frumento, oleum cum oleo functionem recipit in suo genere: At non equus cum equo, liber cum libro, servus cum servo. Metimur vinum, frumentum oleum, id est, tàm arida quàm liquida. Ponderamus sive appendimus aurum, argentum metalla: numeramus pecuniam: quanquam hæc interdum etiam appenditur. Et hac quoque in re, ut in multis aliis à commodato differt mutuum, commodari enim possunt omnes res, etiam soli. *l. 1. §. 1. ff. commodati.* At mutuo dari possunt tantum res quæ pondere, numero & mensura constant, *Reform. Noremb. tit. 13. l. 1.* Quid ergo si mutuam petenti pecuniam non sit data pecunia, sed res aliqua, ut ejus venditæ pretio uteretur: eritne mutuum, an contractus incertus? de eo est *l. 11. rogasti. ff. de reb. cred. & l. 19. rogasti. ff. de præscr. verb. l. 8. si pro mutua. C. si cert. pet. l. 34. qui negotia. vers. his argum. ff. mand.* III. Natura & vis mutui hæc est: 1. ut dominium rei transferatur in accipientem: Id enim propriè significat dare. 2. ut reddatur aliquando non eadem res, sed alia ejusdem generis & qualitatis seu bonitatis. Dominium transferri oportet, Quia harum rerum, in quibus mutuum consistit, ea est, ut earum usus sit in abusu. *§. constituitur sup. de usuf. l. 5. §. 1. & l. 7. ff. de usufr. earum rerum quæ usu consum.* Oportet igitur utentem esse dominum. Unde sequitur etiam dantem oportere esse dominum propter regulam vulgarem, Nemo plus juris &c. *l. 2. §. pen. ff. de reb. cred.* At commodato dari etiam res aliena potest, non modò à bonæ fid. possessore, sed etiam à prædone & fure. *l. 15. & 16. ff. commod.* Si ergo non dominus, v. g. fur alienos nummos dederit, vel servus fugitivus nummos domini vel pupillus sine autoritate tutoris, accipientis non facit. *l. 11. §. ult. l. 13. nam etsi fur. & l. 19. non omnis. §. 1. ff. de reb. cred.* Volunt tamen Dd. hoc casu per consumptionem conciliari mutuum, quod ab initio nullum fuit, ut & aliis modis fieri putant, secuti Accurs. *hic in verb. Tuum fiat & inf. in verb. mutuum accepit & in d. l. 2. §. appellata. ff. de reb. cred.* Argumento nituntur eo, quod condictio hic ex con-

sum-

sumptione nascatur *d. l. 13.* Sed dicendum est, Eam condictionem non esse ex mutuo, sed sine causa. Qua de re videantur quæ supra tradidi *ad §. Nunc admonendi. Quib. alien. licet vel non.*

II. Oportet reddere non eandem numero, sed aliam eiusdem generis, naturæ sive qualitatis & bonitatis, ut pro Vini Rhenani veteris amphoris VI. totidem alias. Idque etiamsi nihil de eo cautum sit, ut æquè bona res redderetur. Nam in contrahendo quod agitur pro cauto habendum est *l. 3. D. de reb. cred.* Aliud autem pro alio invito creditori solvi non potest *l. 2. §. 1. in fin. D. de reb. cred.* Si igitur convenerit ut eadem res sive species redderetur, non erit mutuum, sed vel commodatum vel depositum *l. 2. in princ. ff. h. t.* In his enim eadem res specie (sive ut Philosophi loquuntur, numero) reddenda est, ut & in pignore, *de quib. infra.* Adeò autem reddendum est mutuum, ut ne quidem interitu rei debitor liberetur. *l. incendium 11. C. si cert. pet.* Sed hoc *ad tit. ult. huius libri* pertinet, ubi *de mod. toll. oblig.* Et in eo differt mutuum à donatione, in hac enim nihil reddere cogitur donatarius. *l. 3. §. 1. ff. de obl. & act.* Non potest autem conveniri, ut plus reddatur quàm datum sit, verbi gratia, XI. pro X. quamvis ut minus reddatur possit *d. l. 11. rogasti. §. 1.* Mutuum enim non contrahitur, nisi quatenus proficiscitur pecunia *d. l. 2. §. item mutuum. ff. d. t.* Neque etiam usuræ in mutuo nudo pacto promissæ debentur, sed tantum ex stipulatione. *l. 3. C. de usur.* Potest enim mutuum contrahi sine usuris *arg. l. 11. ff. d. t.* Et Plautus: Si non possim mutuam accipere pecuniam, certum est, sumam fœnori. Fieri autem potest, ut eadem ipsa res reddatur, quam quis mutuo accepit, si forte ea non egeat: sed hoc fit ex eventu sive ut Accursius loquitur, incidenter: cum ab initio hoc actum non sit. Atque hinc facilè est definitionem mutui colligere. Est enim contractus qui re fit, quo quantitas ita datur alteri, ut ipsius fiat, & aliquando res alia ex eodem genere, eiusdem naturæ, qualitatis ac bonitatis reddatur. *Vid. Cuiac. lib. 11. c. 37.* De actione, quæ ex contractu & obligatione mutui nascitur ait Imp. eam vocari condictionem certi. Condictiones appellantur omnes actiones in personam: ut infrà dicetur §. *appellamus. de actionib.* Et condictio certi ex omni causa & obligatione competit, ex qua certum petitur *l. 9. certi cond. in princ. & §. 3. quoniam. D. de reb. cred.*

Quod autem Interpretes ex Accursio quandam etiam specialem condictionem certi hîc introduxerunt, ea certè opus non fuit, cum sufficiat generalis illa. Et sunt hîc etiam propriæ actiones Verbi gratia, actio si certum petatur, & actio pecuniæ creditæ. *l. 1. D. de condict. trit. & l. pen. D. de instit. act. l. 12. rescriptum. §. 1. D. de distr. pign.*

Quæritur, An certi condictio etiam ad id quod interest detur. Dub. C. est. quòd incertum sit, quatenus cuiusque intersit *l. 24. quatenus. ff. de R. I. & l. ult. ff. si quis in ius voc. non ierit. §. ult. ansf. t. prox.* Accursius tamen putat hîc putat, eam dari. Cui alii contradixerunt, *ut Bart. ad l. 9. certi. & Alc. ad l. un. C. de sentent.*

Interdum stipulatio præcedit mutui dationem, & tum promissor in potestate habet, ne accipiendo pecuniam se creditori futuro obstringat *l. 30. qui pecuniam. D. h. t. l. 7. D. de novat.*

In omni contractu vide 1. Quomodo contractus fiat. 2. Quæ sit eius natura & quomodo contrahentes sibi invicem obligentur. 3. Quibus actionibus teneantur ex illo contractu natis.

Ad §. Is quoq; qui non debitum.

Altera species contractuum qui re fiunt est indebiti solutio. Ea proximè subjicitur mutui dationi, propter similitudinem horum inter se, quæ deinceps apparebit. Huc autem pertinet *tit. D. & C. de cond. indeb.* R. dub. Cur indebiti solutio non videatur esse contractus, est, Quia is qui solvit non hoc agit ut negotium contrahat & obligationem constituat, sed potius ut ab obligatione se liberet atq; eximat. Obligatio autem non contrahitur nisi id agatur inter contrahentes *l. 3. §. 1. ff. de O. & A. ut hic vers. sed hac species. & §. item is cui. infr. de obl. quæ 9. ex contractu.* Quæ etiam causa est, cur Caius eam quasi contractibus annumeret *l. 5. §. 3. is quoq;. ff. de O. & A. & Imp. noster. infr.*

Et sanè hæc obligatio non tàm ex contractu nascitur quàm ex æquo & bono, sive naturali æquitate, cui contrariũ est, ut quis locupletetur cum alterius detrimento *l. 32. si & me. ff. de reb. cred. l. 14. 15. & l. 66. ff. de cond. ind. l. 74. & seq. l. 206. ff. de R. I.* R. T. Dec. est quia qui non debitam pecuniam solvit, hoc ipso aliquid negotii gerit *l. 2. in pr. & l. 33. si in area. ff. h. t.* Hoc enim tacitè agere videtur, ut si quando appareat indebitum fuisse, sibi reddatur: (cum nemo suum jactare præsumatur. *l. 25. cum indebito. ff. de probat.* Plerumque autem id accidit, ut extra quod agitur, tacita obligatio nascatur *Pomp. l. 13. is qui commodatum in fin. D. commod.* Hic pertinet quod etiam Livius solvendo res contrahi dixi, *l. b. 7. in fin.* Obligatur ergò is qui in debitum accepit, ad id reddendum, si postea veritas emerserit: non minus quàm is qui mutuum accepit.

Sed ut obligatio nascatur necesse est 1. ut solutum aliquid sit *l. 49. his solis. D. de cond. indeb.* 2. ut indebitum sit, 3. ut per errorem & ab ignorante. Quot modis dicatur aliquid indebitum, vide apud Accursium *ad l. 1. D. de cond. indeb.* Breviter indebitum est quod nullo jure neque naturali neque civili debetur. Quod enim naturaliter debetur, non potest repeti: *ut supra dictum ad tit. de oblig.* Error quoque requiritur facti scilicet non juris *l. 6 & 7. C. de cond. indeb. l. 10. vers. ult. C. de iur. & fact. ignor.* Nam si quis sciens & consulto indebitum solvat, non habet eius repetitionem, cum donâsse censeatur. *l. 1. D. de cond. ind l. 9. C. eod. l. 53. [illegible] D. de R. I.* Et erranti annumeratur etiam ancipiti animo solvens *l. ult. h. t.* Quid ergo si alius debebat? Resp. Hic distinguendum est: Aut enim suo nomine solvit, putans se debere: Et hoc casu accipiens etiamsi debitum sibi accipiat, tamen id solventi reddere cogitur. Aut non suo sed veri debitoris nomine solvit. Et tum quia debitum solvit, repetere non potest: Sed verus debitor per id liberatur: cum alius pro alio solvere possit. *l. 39. solvendo. D. de negot. gest. & l. 29. solutionem. D. de solut. & l. 53. solvere. D. d. t.*

Et ita in concordiam adducendæ sunt aliquot leges in speciem adeò pugnantes, ut Budæus *ad l. ult. D. de ædil. ed.* putarit, antinomiam esse inexplicabilem, ut

l. 11. si

c.11. si quis. l. 19. Si pœna. §.1. & l.44. ff. de cond. indeb. in d. l. 5. C. eod. l. 2. de his qui in priorum red. locum. l.44. repetit. ff. de cond. ind. l.5. C. de pet. hered. &c. De quo vide Cuiacium *lib.8. observ. c.9.* & Gloss. & Bart. *ad d. l.19. si pœnæ. ff. de cond. ind.* Sed uter probabit, fuisse indebitum? De eo est *l.25 ff. de probat.* Datur autem condictio indebiti ad repetendam rem ipsam, quæ soluta est; eaque consumpta ad tantundem, vel ad æstimationem ac pretium *l.7. & l. 65. in summa. §.6. in frumento. ff. de cond. indeb.*

Deinde venit in hanc actionem quicquid rei solutæ accessit per alluvionem, ut fructus bona fide percepti, partus deducta tamen impensa (utili & necessaria) *l.15. ind. biti. in pr. & d. l.65. §. si ei qui indebitum. ff. de cond. ind.* Sed fructus & accessiones naturales tantum hic veniunt, non etiam civiles, ut usuræ. *l.1. C. de cond. ind.* Interdum etiam possessio sola condicitur, *ut d. l.15. §.1. l.40. qui excep. § 1. ff. d. t.* Quod si dominium per solutionem non sit translatum, non debet res repeti per condictionem, sed per rei vindicationem *l. 53. dominus. ff. d. t.* Quia nemo rem suam condicit. *§. Sic itaq; infr. de act.* Nonnunquam etiam furti tenetur falsus creditor, qui sciens se non esse creditorem, tamen simulat *l.43. falsus in pr. ff. de furt. l.18. quoniam. ff. de cond. furt.* Notandi etiam sunt casus quidam quibus cessat repetitio indebiti, de quibus *§. ult. infr. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc.* ubi Accurs. I. Si quis sciens solverit, de quo supra d. II. Si ex causa judicati quid solutum sit. *l. 1. C. d. t. l.29. Si fideiussor. §. 3. in omnibus autem. ff. Mand. l.36. cum putarem. ff. fam. ercisc.* Idque propter rerum judicatarum autoritatem, quæ pro veritate habetur *l. 25. ff. de stat. hom. l.207. ff. de R. I. Cic. pro Caio Rabirio.* nisi ex falsis instrumentis esset judicatum. *l. ult. & t. t. C. si ex falso instrum.* III. Quod transactionis nomine datur non repetitur *l. 65. in summa. §. 1. ff. d. t.* Quia non minor est auctoritas transactionis quàm rei judicatæ *l.20. non minor. C. de transaction.* nisi transactio nullius sit momenti, vel quia post rem judicatam facta sit vel quia de alimentis testamento relictis sine prætore contra SC. *l. 23. eleganter. ff. d. t.* de quo SC. *est lex 8. cum hi quib. ff. de transact.* IV. Non repetitur quod pœnæ causa solutum est, *l. 42. pœna. ff. d. t.* quod intelligendum de pœna conventionali vel judicis: non autem de pœna legis. Ea enim indebita per errorem soluta repeti potest. *l. 23. eleganter, §. ult. ff. d. t.* V. Non repetitur indebitum solutum ex iis causis, in quibus lis inficiando crescit. *l.4. ea quæ. C. de cond. ind. de quib. caus. infr. dicetur. §. ult. §. de obligat. quæ ex q. contractu. & §. sed furti quidem. infr. de act. Paul. lib.1. sent. t 19.* Videtur enim quis sciens solvisse, ut scilicet effugeret periculum, quod convicto de mendacio immineret, *arg. l.4. ff. de confess.* VI. Non repetitur quod pietatis causa, ut dotis vel alimentorum nomine per errorem solutum est *l. 32. cum is qui. §. 2. mulier. ff. de cond. ind.* Sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa. Distinguunt hic quidem, ut & Giphanius de dotibus inter extraneum, qui per errorem indebitam dotem solvit, & matrem vel avum maternum, ut ille repetere possit, hic non possit. Sed textus hanc distinctionem non habet. Et aliàs quoque hoc casu cum de necessitate dotis constituendæ agitur, mater est inter personas extraneas.

Sic & incertis personis relicta legata & fideicommissa per errorem soluta non repetuntur. §.*incertis.vers.incertis.sup pr.de legatis*. Sequitur comparatio indebiti soluti cum mutuo, de qua vide Cujac. *lib.* 3. *obs.c.*1.*& lib.*8.*c.*34. Similia sunt hæc duo, 1. in eo, quod ex utroque nascitur condictio (seu condictitia actio) quæ tamen in mutuo quidem est condictio certi: in indebito vocatur condictio indebiti. 2. in eo, quod pupillus sine tutoris auctoritate neque mutuum accipiendo neque indebitum obligatur, *ut hic vers. unde pupill.* nisi locupletior factus sit tunc enim naturaliter obligatur. *l.*13.*natural.*§.1.D.*de obl.l.*47.*in pupillo.*D.*de solut.* *de quo dixi sup. ad tit. de auctor.tut.* Sed differunt. 1. in eo, quod mutuum est civile negotium: at condictio indebiti potius naturalis est: datur enim ex æquo & bono, *ut sup.d.* 2. Differunt in rebus mutuum enim tantum consistit in rebus, *ut supr. d.l.*22.*in fin.* D. *d.t.*

Ad verba, Si apparet eum dare oportere.

Hæc formula recepta est in actionibus in personam de qua §.*sic itaq. inf. de act.* Dicebant etiam, Si paret, simplici verbo. Quo Petronius Arbiter allusit Jurisconsultus, paret non paret, habeto: Atque esto quidquid Servius & Labeo.

Ad §. Item is cui res.

Commodatum est contractus, qui re fit: de quo & §.*is quoque cui rem.*D.*de oblig. & act.& tit.*D.*de commodati vel contra. & in C. tit. de commodato.* De verbo sciendum, commodatum dici à Festo, quasi cum modo datum. Sic Isidorus *l.*5.*c.*25. Commodatum est id, quod nostri juris est, & ad alios temporaliter translatum est, cum modo temporis quàm diu apud eum sit. Unde & commodatum dictum est. Datur enim ad certum usum ut infra dicetur. Sed hæc (*ut sup. dixi*) allusio potius ad rem, quã deductio Grammatica videri debet. Commodatum enim dicitur à commodo. Datur enim propter usum seu utilitatem regulariter accipientis commodatarij. Quamvis autem Labeo utendum datũ differre putârit à commodato, ut genus à specie, & commodatum propriè tantum rebus mobilibus dici: tamẽ ejus sententia repudiata est & promiscuè hæc duo usurpantur, cõmodatum & utendum datum: *ut hic in pr.*§.*& l.*1.§.1.D.*commodati.* quamvis Plautus *Persa Scena* 3. utendum dare etiam de mutuo usurparit: Oravi te ut nummos 60 mihi dares utendos mutuos. Sic Paulus *in l.*2.D.*de calumniat.* Si gratuita pecunia utenda data sit. Ad rem quod attinet, ante omnia commodatum à similibus negotiis (ut mutuo, Locatione & precario diligenter distinguendum est: A mutuo differt. 1. in eo, quod in mutuo transfertur dominium, ideoque res aliena mutuo dari non potest: *ut sup.d.*§.1. Sed in commodato non transfertur dominium, imò ne possessio quidem, *ut hic & l.*8.*rei commodatæ.& l.seq.*D.*commodati.l.*1.§.*ult.*D.*de precar.* Unde etiam alienam rem commodare possumus *l.*15.*commodare.& l.*1.D. *d.t.* Quod mutuum est tantum in iis rebus, quę pondere, numero, mensura constant & quæ usu consumuntur. Commodatum vero in quibuslibet rebus etiam immobilibus *d.l.*1. §.1. & quarum usus esse potest salva substantia rei. Quamvis interdum dicis causa, i.e. ad pompam & ostentationem, etiam res quæ usu consumuntur, commodari possint. *l.*3.§.*ult.& l.*4.D.*d.t.*3. In commodato eadem ipsa

res quæ utenda data est,& quidē non deterior restituenda est, *ut hic & l.3.§.1.D.d.t.* In mutuo non eadem res, sed alia restituitur ejusdem generis & bonitatis, ut s.d. 4. Huic consequens est, quod in commodo casus fortuitus & interitus rei qui sine culpa commodatarij accidit, ad commodantē tanquam dominum rei pertinet, *ut hic & l.5.§.4.quod vero. l.18.in reb.D.h.t.* In mutuo autem casus fortuitus spectat ad eum, qui accepit, qui per id non liberatur. §. *action.inf.de act. l. 11. C.si cert.per l.9.pign.C.de p gn.act.5.* Mutuum est contractus strictus: commodatum bonæ fidei *l.3.§ 2.in hac act.D.commod.l.2. C.de commod.* VI. Ex mutui datione tantum accipiens obligatur (est contractus μονόπλευρος) Ex commodato uterq; non modò commodatarius, sed etiam dans *l.17.in commodato.* §. *3. sicut autem.D. d. t.* Ideoq; duæ ex hoc contractu nascuntur actiones, commodati directa, quam & principalem vocat Paulus *d.l.17.* §. 1. quæ datur commodanti: & contraria, quæ commodatario; *de quib.inf.* A locatione differt commodatum, quod hoc est gratuitum (sicut & mandatum & depositum) cum in locatione merces interveniat, *ut hic in fi.§.l.5.§ 12.non tibi.D.commod.§.in summa inf.de mand.l.22.si tibi poliendа. ff.de præscr.verb.l.1.§.ult.ff.Mandati.* Contrarium est officio merces. Præterea alia & quidem plura præstantur in commodato quàm in locatione, de quo infra.

A precario denique differt. I. Quod commodatum datur ad certum & determinatum usum: sive cum certo modo ac fine, quem præscribere ejus est qui dat, *d.l.17.§.3.sicut.D.d.t.* in eam rem, in quam accepit, uti debet: Et quidem commodatarius re aliter ea uti non potest, sine delicto furti. *l.5.§.quin imo. D.d.t. l.16. qui furtum.D.de cond.furt.l.qui iument.40.D.de furt.* v.g. Equum, quem accepit ut ad villam duceret, non debet ad bellum ducere: vel argentum ad convivium instruendum acceptum, non debet peregrè secum ferre. *d. l. 5. §. 7. sed interdum. l 10.cum qui in pr.l.18. in reb.& l.ult.D.comod.& hic vers.alioqui.* Quo pertinet quod scribit *Val.Max. l.8, c.2.* Quendam furti damnatum esse, quod equo, cujus usus illi usque Ariciam commodatus fuerat, ulteriore ejus municipij clivo vectus esset. Non potest etiam is qui utendum dedit intempestivè atque importunè rem auferre usu nondum expleto. *d.l.17. in commodato.§.3.sicut.D.commod.* Impletum autem esse usum probabit is, qui dedit.

Quod si rem commodatam dominus subripuerit, furti quidem non tenetur, sed tamen contraria commodati conveniri potest. *l.21.rem mihi in pr.D.commod.* Precarium vero non datur ad certum usum, sed ad incertum, ideoque revocari potest quandocunque is, qui concesserit, mutaverit voluntatem. *l. 2. §. 2. & naturalem. l.12.& l.15. D.de precario.* Quod ergo Plautus ait, *Trinum, Scen.ult.* Beneficium homini proprium quod datur, prosumpserit. Quod datum utendum est, id repetendi copia est, quando velis: id de precario quidem simpliciter & absolutè verum est: at de commodato, finito demum usu. 2. Differunt quod in precario dolus tantum & culpa latior præstetur, commodato & culpa & diligentia. 3. Quod precarium finitur morte ejus qui precariò rogavit, nec ad heredem transit. Quod in commodato secus est. 4. Precarium per interdictum revocatur: De commodato ultrò citroque est actio civilis: vide plures differentias apud Cujac. *l.b.23.obs.c.21.& ad tit. C.de precar.*

Ex his differentiis etsi facilè intelligitur natura hujus contractus, & quomodo & ad quid sibi invicem contrahentes obligentur, quæ item actiones inde nascuntur: tamen de iis breviter iterum admoneamus. Quanquam autem commodatum plerumque, solam utilitatem continet ejus cui commodatur, & propterea is maxime obligetur: tamen & is, qui utendum dedit ad quædam obligatur. Et commodatarius quidem ante omnia tenetur rem ipsam, quam accepit, restituere, *ut hic*, & quidem non deterioratam *l.3.§.1.D.commod.* Si deteriorata sit, non solum commodati, sed etiam legis Aquiliæ actio est. *l.18.§.1. D. commod.* Quòd si res vel non extat, vel non appareat, vel subrepta sit ab ipso domino, inscio commodatario, condemnatur ad æstimationem rei: ita tamen ut caveat dominus de re reperta ipsi præstanda. *l.13.is qui commodatum. & l.21. rem mihi. D.d.t.* Nam dominus qui litis æstimationem accepit, dominium ejus transtulit. *l.5.§ 1. l.17.§.ult.D.d.t.* Non potest autem commodatarius restitutionem rei commodatæ recusare vel prætextu debiti, vel quod dicat, rem non esse commodantis propriam *Reform.Norib.t.14. l.3.* Deinde commodatarius non modò dolum (qui ne præstetur, pactio rata non est. *l.17. in commodato.in pr. D. commod.*) & latam ac levem culpam, sed etiam levissimam præstare debet. i. e. custodiam & diligentiam exactam, *ut hic* Imp. ait, imò exactissimam, ut Cajus *d.l.1.§.4 & ille quidem. D.de O. & A.* & qualem quisq; diligentiss. paterf. suis rebus adhibet, ut idem Cajus *l. 18. in reb. in pr. D. commodati.* & diligentiam exactiorem præstabit quàm in suis rebus adhiberet. *l. 3. D. de pericul. & commod.* Et quidem etiam in ea re, quæ commodatam sequitur *l.5.usq. adeò. D.commod.* Ratio est, quia ut dict. est, commodatum fit commodatarij tantum gratia. Est autem regula juris. In contractibus qui utriusque gratia fiunt, dolum & latam ac levem culpam præstandam esse: In iis, qui unius tantum gratia fiunt, si dantis, ut in deposito, dolum tantum, & latam culpam. (Excipitur mandatum, quod etiam si mandantis gratia plerumq; fiat, omnis tamen culpa præstanda est. *l.13. à procurat. & l.21. in re mandata. C.Mand.*) Si accipientis, ut in commodato, & dolum & omnem culpam. Excipitur precarium, in quo item dolus tantum præstatur. *l.23.D.de R.I. l.5.§.2.nunc videndum. D. commod. l.108. Si servus. §.12. cum quid. D. de legit.1.* Hinc sequitur, si commodatum utriusque causa fiat, dolum & culpam præstandam esse. Exemplum est *in d. l. 18. vers. at si utriusq. vid. Reform. Noricam. tit.14. l. 2.* Sin commodantis tantum causa, ut si quis sponsa suæ vel uxori commodarit, quo honestius culta ad se deduceretur, dolus tantum præstabitur. *d.l.5.§.10. interdum. l.12. in pr. D.d.t.* Idem est, si ita convenerit, ut dolus tantum præstetur. Propter casus tamen fortuitos sive vim majorem commodatarius non tenetur, *ut hic & l. 5. §. quod verò. l.18. in rebus. & l. 10. in pr. l.19. ad eos. D. commod. Ref. Nor. tit.14. l. 1.* Nam quæ fortuitis casibus accidunt, nullo bonæ fidei judicio præstantur. *l. 6. C. de pign. act. & dixi supra initio huius tit.* Excipiuntur hi casus: I. Si casum præcedat culpa: cujus rei exemplum hic affertur, *& d.l.1.D. de ob. & act. & in d.l.5. §.4. quòd verò. & §.7. sed interdum & d.l.18.D. commod. Reform. Norimb. d. tit.14.l.1.*

Quò & is casus pertinet, si cum posset commodatarius res commodatas salvas facere, suas prætulerit. *d. l. 5. §. 4. quod vero. Paulus lib.2. titul. 4.* Non

enim

enim salua fide minorem iis quam suis rebus diligentiam præstabit, ut in simili ait, *l.32. Quod Nerva. D. depos.* cum exactiorem etiam adhibere teneatur rebus commodatis quàm suis. *Reform. Norimb. tit.* 14. *l.1. & supra dict.* II. Si res æstimata detur, omne periculum præstandum est, *d.l.5. §.3. etsi fortè. D d.t.* Idem & in dote æstimata, *l.10. plerunq;. D. de iur. dot.* III. Si ita convenerit, ut periculum & casus ad commodatarium pertineret, *l.1.C. commod.* Est enim hoc generale in omnibus contractibus, ut tale pactum valeant. *l.23. D. de R. I.* Ad periculum pertinet & hæc quæstio, Si is qui rem commodatam domino referre debuit, aufugerit, eamve perdiderit, cui res pereat? De qua observanda est distinctio tradita *in l.12.§.1.& l. 20. argentum. D. commod.*

Dixi ad quid obligetur commodatarius: contra quem hoc nomine datur actio commodati directa, *ut hic in pr.* quæ & principalis actio dicitur *in l. 17. §. 1. & rectum iudicium. l.18. §.ult. D.h.t.* Et quidem non nisi post expletum usum datur. *c. unico. ext. de commodato. arg. d.l.17.* Nunc quoniam mutuæ sunt præstationes & actiones; *l.17. §.3. sicut. d.t.* videndum breviter etiam ad quid commodans obligetur. Is ergo ante omnia tenetur de dolo; v. g. Si sciens servum furacem, ignoranti tigna vitiosa ad fulciendam insulam, aut vasa vitiosa commodaverit, ex quibus effusum vel in quibus corruptum sit vinum vel oleum. *d.l.17.§.3. sicut in fin. & l.18. §. 3. item qui sciens. l.pen. D. d.t.* Adjuvari enim nos, non decipi beneficio oportet. *d.l 17. d.c.un. in fin. ext. de commodato.* II. obligatur commodans ad rem relinquendam commodatario donec usus, ad quem concessa est, fuerit impletus. Intempestivè auferre non potest. *d.l.17. & Reformat. Norimb. tit.14.l.3.* alioqui tenetur ad id quod interest commodatarij. III. obligatur ad omnes impensas & sumptus necessarios in rem commodatam factos, restituendos. Paulus *2. sent. tit.4.* Excipiuntur modica impendia & cibaria, hæc enim ad commodatarium pertinent. *l.17. §. pen. D. d.t.* naturali ratione inquit Cajus, quia secundum naturam est, ut qui commodum sentit, etiam sentiat onus. *l.10. D. de R. I.* Ideoque improbè intenderet commodatarius exactionem cibariorum, ut ait Modestin. *lib. Lex Dei, tit.10.* Et ad hæc consequendum datur commodatario contraria commodati actio: quæ interdum etiam utilis est. *d.l.17.§.1.& §.3. in fin. vers. ex quibus causis. l.18.§.ult. l.21. rem mihi. in pr. ff. D. commodati.* Et hæc actio contraria interdum est necessaria, interdum non est, sed dum directa actione commodatarius convenitur, potest jure compensationis uti. *d.l.18.§.ult.* Dices compensationem non posse obiici actioni commodati. *l. ult. C. d. t.* Resp. eam legem esse intelligendam de debito ex alia causa. Quanquam *ibi ad sent. Pauli lib. 2. tit. 12. lib.9. obser. c.37.* Cujac. pro commodati legend. ait commendati, id est, depositi. Et sanè sæpè legitur corruptè commendati, ubi commodati erat legendum & contra. *ut tit. 10. in lib. Lex Dei.*

De actionibus his tantum addendum, eas & hæredibus & in hæredes dari. Sunt enim in personam & rei persecutoriæ. *l.3.§.3. hæres. & l.17.§.2. Si ex facto. D. commod. l.3. C. eod.* Est & hoc notandum sæpè cum actione commodati alias quoque concurrere, *ut l.5.§.8. quinimo. & l.14. l.18. §. 1. D. commod.* qui locus de concurrentibus actionibus latè patet in toto jure: deque iis librum singularem scri-

psit Paul. ut apparet ex inscript. *l.34. qui servum. D. de O. & A. & ex indice P. t. l.* Et de ea re explicari solet *ad l.43. nemo. §.1. l. 130. nunq. D. de R. I.*

Ad §. Praterea.

Depositum IV. est contractus qui re fit: de quo agitur *in tit. D. & C. depositi. Paul. lib.2. sent. tit.12. & in fragm. vet. IC. tit.10.* Ulpian. depositum esse, quod alicui custodiendum datum est: & præpositionem De augere positum, ut ostendat totum fidei ejus commissum, quod ad custodiam rei pertinet. *l.1. D. d. t. Paulus d. loco in fragm.* dictum vult, quasi diu positum. Sic & Isidorus *lib.5. c.25.* ab eoque distinguit servandum, quasi hoc ad breve tempus custodiendum detur. Sic servandum aliquid dare. *Vlpian. l. 1. §.8. si vestimenta. D. depositi.* & conducere ait Julian. *l.19. ad eos. D. commod.*

Dicitur interdum etiam commendatum, ut notavit Cujac. ad Paul. *d. l. 2. tit.12. l.186. D. de V. S. l. 24. Lucius. D. depos. l.6. & 9. C. depositi.* Est etiam species depositi, cum quid apud sequestrum deponitur, quod sequestrare vulgò dicitur. De quo est *l.5. §.1. & 2. l.6. propriè. l.12. §.2. cum sequestre & l.17. licet. & l. pen. depositi. l.9. §.3. Labeo. D. de dolo malo. l.110. D. de V. S. l.39. interesse. D. de acquir. poss.* Sed sequestratio est tantum rei litigiosæ, quæ in controversiam deducitur, de qua eleganter Plautus in Vidularia, citante Nonio & Prisciano *lib.6.* Vidulum hic apponite: Ego servabo quasi sequestro detis: neutri reddibo, donicum res dijudicata hæc erit. Et idem Plautus apud Priscian. *lib.10.* Nunc ut apud sequestrum vidulum posuimus. Eleganter Tertullian. *lib. de patient.* Satis idoneus patientiæ sequester est Deus. Si injuriam deposueris penes eum, Ultor est. Solebat autem non tantum apud privatos, verum etiam in æde sacra aliove publico loco res deponi. *arg. l. 3. t. 17. apud Julian. D. d. t.* Græci παρακαταθήκην, Germani Verlage oder Niderlage vocant. Item hinderlegte Güter. Porrò quid depositum a commodato differat, satis vel ex eo intelligitur, quod dictum est *ex l.1. D. d. t.* Depositum esse quod custodiendum alicui datum est, cum commodatum sit quod utendum datum est. In hoc igitur usus rei versatur: in illo custodia tantum atq; asservatio. Nam si depositarius re invito domino utatur, furtum facit. *l.29. si sacculum. D. depos. l.3. C. eod. l.16. qui furt. D. de cond. furtiva.* nisi convenerit ut uteretur, *l.1. §.24. si pecunia. D. d. t.* Quo casu ad usuras tenetur, *d. l.29. §.1. l. 4. C. depositi.* Ex quo intelligitur, Depositum regulariter fieri tantum deponentis gratia; cum in commodato versetur utilitas accipientis tantum *ut sup. d.* Differunt hæc 2. etiam in eo, quod commodari possunt etiam res immobiles: *ut sup. d. ex l. 1. D. commod.* Sed deponi tantum mobiles. *Oldendorp. Clas. 4. act. 23.* Præterea in eo, quòd in deposito præstatur tantum dolus: in commodato etiam omnis culpa & diligentia. Plures differentias collegit Modestinus *d. l.10. lib. Lex Dei. lib. 7. differentiarum, & Hotom. ad rubric. D. depos.* ex quo etiam est *l.23. actione. D. depositi.* A mutuo quomodo differat per se manifestum est. Est ergo depositum contractus re initus, quo res alteri traditur custodienda gratis, ut ea ipsa res cum reposcetur bona fide reddatur, Contractum hic accipe strictè pro synallagmate ex quo videlicet utrinque oritur obligatio. Nam non modò depositarius ei qui deposuit,

sed

ſed etiam hic illi viciſſim obligatur, ut inf. cognoſcetur. Dixi, rei initus, id eſt, ipſa depoſitione vel traditione rei. Nam ſi convenerit tantum ut res deponeretur, nec tamen tradita fuerit, nondum erit depoſitum. Dixi, Res, ſcil. mobilis. Et intellige ſive ea ſit deponentis, ſive alterius, modò ne ſit ipſius depoſitarij.

Non tantum enim propria, ſed & aliena res deponi poteſt, etiam à prædone & fure & latrone. *l.1.§.39. ſi prædo. & l.16. ſi is apud quem. l.31. bona fides.* § 1. *D. h. t.* & ſervus quoque deponere poteſt rem domini. *l. 1. §. 27, non ſolùm. & §§. ſeqq. l.11. quod ſervus. D. depoſ.* Sed res ſua apud aliquem deponi non poteſt, ut is inde obligetur. *l. 15. qui rem ſuam. D. depoſ.* ut neque pignus neq; precarium, neq; emptio neq; locatio rei ſuæ conſiſtere poteſt. *l.45. neque pignus. D. de R. I.* Quæritur de rei depoſitæ acceſſionibus, an & illæ depoſitæ cenſeantur (ut homo veſtitus, equus capiſtratus ſi deponatur, Id negat *l.1.§.5. quæ depoſitu. D. d. t.* Hotom. tamen diſtinguendum putat, inter eam acceſſionem, quæ ſit rei depoſitæ pars, & eam quæ non ſit pars: ut illa cenſeatur ſimul depoſita, & de ea competat directa depoſiti actio: hæc non item, de qua tamen utilis depoſiti actio datur. Dixi, cuſtodienda datur, hic enim eſt finis hujus contractus. Nam rei dominium non transfertur. *l.17. §. 1. D. depoſ.* imò ne poſſeſſio quidem. Sed hoc in iſto contractu potiſſ. ac præcipuum eſt, ut res cuſtodiatur & ſervetur. *l 1. in pr. D. d. t.* In quo cum deponentis tantum utilitas vertatur, nulla autem ejus, apud quem deponitur, intelligimus hunc contractum fieri dantis ſolius cauſa regulariter. *l. 1. §. 5. Is quoq; apud quem. D. de O. & A. l. 5. §. 2. nunc videndum. D. commod.* Quæ cauſa eſt cur dolum tantum præſtare debeat, ut inf. dicam. Notandum tamen eſt, aliter hic accipiendum eſt cuſtodiæ verbum quàm ſup. in commodato. *l. 5. §. 5. cuſtodiam. D. commod.* & quàm ſolet cum de periculo & commodo rei vend. agitur *l. 2. §. 1. & l. 3. D. de peric. & commod.* Deponi autem poteſt non tantum apud liberos homines, & ſui juris, unum vel plures *l.1.§. 43. ſi apud duos:* ſed etiam apud ſervum & filiumfam. *l.1.§.42. filiumfam. l. 21. Si apud filiumf. D. depoſ.* Et pater tenetur de peculio. Addidi, Gratis. Nam & depoſitum gratuitum eſt. Si ergo merces intervenerit, erit locatio. *l.1.§.8. ſi veſtimenta. & § ſeq. D. depoſiti.* Dixi, ut ea ipſa res reſtituatur. In eo enim ſimilis eſt hic contractus commodato, ut & pignori. *ut hic, & §. ſeq.* & quidem res non deterior reſtitui debet, alioqui re non videtur reſtituta. *l. 1. §. 16 Si res. D. depoſ. l. 3. §. 1. commod.* Poteſt tamen conveniri, ut non idem, ſed tantundem reddatur: ſed egreditur ea res notiſſimos depoſiti terminos *l. 24. Lucius. & l. 25. §. 1. D. depoſ.* Dixi denique cum res repoſcetur. Poteſt enim depoſitum ſtatim repeti, in quo cum precario convenit, ut ſupra dictum, & qui repoſcenti rem non reddit, dolo facit. *l. 1. §. 22. eſt autem. D. depoſ.* Qua de re pluribus infra. cum de actione depoſiti agetur. Ex hac definitione eiuſque explicatione utrumque in telligi poteſt, & quæ ſit huius contractus natura, & ad quid depoſitarius obligetur. Dictum eſt enim teneri eum de dolo tantum, ſi quid inquam dolo commiſerit. *ut hic & l.16. in fin. D de cond. furt.* Ratio dict. ſup. Dolum cum dicimus in contractibus præſtari, ſemper etiam lata culpa ſive magna & diſſoluta negligentia intelligenda eſt, nam & ea in doli crimen cadit. *l. 1. §. 5. is quoq; apud quem. D. de O. & A. l. 32. quod Nerva. D. depoſ.*

Nec

Nec valet conventio, ne dolus præstetur in deposito, ut quæ sit contra bonam fidem contraque bonos mores, & invitat ad delinquendum. *l.1. §.7. illud. ff. depos.* ut neque incommodato. *l.17. in pr. ff. commodati.* & generaliter in omnibus contractibus & pactis hoc verum est. *l.27. si unus. §.3. illud. & §. pacta quæ turpem. ff. de pact. l. 26. generaliter. & l.123. si flagitii. ff. de V. O. l.23. vers. excepto eo de R. I.* Non tenetur igitur de levi & levissima culpa, sive desidiæ & negligentiæ nomine, ut hîc dicitur, ubi & ratio redditur: quia sibi & suæ facilitati imputare & de se conqueri debet, qui amico negligenti rem suam custodiendam commisit. Quod idem & & de illo dicitur qui socium sibi adsumpsit parum diligentem. *§. ult. in fin. infr. de societate. fac. l.23. §. ult. ff. de minor.* Damnum enim quod quis sua culpa sentit sibi debet non aliis imputare. *c.86. damnum. de R. I. in 6.* & sentire non videtur. Multò minus igitur casus fortuiti & periculum atque interitus rei ad depositarium pertinent, sed is hoc nomine securus est. *l.41. §.1. & l.20. si si. e. ff. depos. l.1. C. eod.* Sunt tamen aliquot casus, quibus etiam hæc præstantur, quos ferè ex jure civili enumerat Pontifex *in c. ult. ext. de deposito.* ut I. Si convenerit, ut præstentur *l.1. §.6. si commun. & §.35. sæpe. ff. depos. l.1. C. eod. l.5. §.2. ff. commod. l.7. §.15. sed & si quis ff. de pact. l.2. §.24. si in re depos. ff. vi bon. rapt.*

Contractus enim ex conventione legem accipiunt, & lex contractus servanda est, *ut supr. dixi. d l.1. §.6. l.24. in fin. depos. l.23. ff. de R. I. c.95. eod. in 6.* II. Si depositarius pretium depositionis, non tamen quasi mercedem (tunc enim locatio esset) sed quasi honorarium acceperit, jam quia utriusque utilitas versatur, etiam levem culpam præstat. *d. l.5 § nunc videndum. ff. commod. d. l.2. §.24. ff. vi bon. rapt.* III. Si quis ultrò se obtulerit deposito, dolum, culpam & custodiam præstat: non tamen casus fortuitos *d. l.1. §.35. sæpe. ff. depos.* IV. Si depositarii tantum gratia factum sit. *l.12. si in Asia. §. ult. ff. deposit. ut in l.4. ff. de reb. cred.* V. Si moram depositarius fecit in restituendo. Deinde tenetur depositarius ad restituendam rem ipsam, & quidem non in loco contractus semper, sed vel ubi convenit ut restitueretur, vel ubi sine dolo ipsius res invenitur, *l.12. §.1. ff. depos.* eiusque fructus & partus & omnem causam. *l. 1. §.23. hanc actionem. & §. seq. ff. depos.* Usuræ quoque, sed post moram demum, debentur, & in cæteris bonæ fidei judiciis. *l.2. C. depos. l.24. Lucius. in fin. l.28. Q. Cæcilius. & l.29. §.1. ff. eod. Paulus lib. 2. sent. tit. 12. §. in judicio.*

Quòd si rem non restituat, vel quia nolit, vel quia non possit, ut quia dolo desiit possidere, juratur contra eum in litem. *l.1. §.26. in deposito. ff. depos.* ut & in aliis bonæ fidei judiciis. *l.5. ff. de in litem iur.* Sed cui restituenda res sit, eine qui deposuit, an alii, interdum incidit dubitatio: de qua *in l.1. §.30. si servus l.14. quod servus. l.31. bona fides. ff. depos.* Sunt etiam casus quidam, quibus redditio depositi probabiliter recusatur: quales sex numerantur *in Reformat. Norimberg. tit. 15. l.3.* Videamus nunc, ad quid vicissim is qui deposuit obligetur. Is ergo tenetur I, ad impendia & sumptus & cibaria reddenda, quæ in re deposita fecit depositarius. *l. 5. l.12. si in Asia. & l. 23. actione. ff. d. tit.* II. præstare tenetur damnum, quod ex re deposita depositarius accepit: ut si servus depositus furtū ipsi fecerit,

l.31.

l. 31. si servus. D. de pign. act. Debet enim eum indemnem præstare: cum nemini officium suum oporteat esse damnosum. *l. 7. D. de Testam. quemad. aper.* Depositum autem officij causa fit, & utilitatis causa ejus qui deposuit.

De actionibus breviter sciendum, deponenti contra depositarium dari actionem depositi directam seu principalem, ad ea quæ sup. dixi præstanda. Ea si sit adversus sequestrem, dicitur cum adjectione actio depositi sequestria *d. l. 12. §. 2. D. depos. l. 9. §. 3. Labeo. D. de dolo malo.* Adeò autem res in hac actione restituenda est, ut infamiæ periculo ad id aliquis urgeatur. *l. 10. qui depositum. C. d. t. & tit. 10. in frag. vett. IC.* Et ut compensatio huic actioni objici non possit, nec prætextu debiti depositum retineri. *§. in bonæ. in fi. inf. de action. l. pen. C. depos. d. c. ult. ext. de depos. Paul. lib. 2. sent. tit. 12. §. ult.* nec audiatur depositarius si fortè dicat, deponentem non esse dominum. *Reform. Norimb. tit. 15. l. 2.* Et ut adversus non restituentem jurari possit in litem, Et deniq; ut depositi ratio habeatur etiam ante privilegia. *l. 7. §. 2. quoties. cum l. 8. D depos.*

Datur autem hæc actio de vulgari quidem deposito in simplum: de eo vero, quod factum est metu imminentis periculi, v. g. incendij, ruinæ, naufragii, tumultus causa, in duplum, ex inficiatione *l. 1. § 1. & seqq. D. depos. §. in duplum. & §. sed furti inf. de action.* Ubi & Different. Quia illud ex voluntate, hoc ex necessitate descendit, ideoque cum hic crescat perfidiæ crimen, gravius etiam vindicatur, publicæ utilitatis causa. Quæ eadem ratio est, cur gravius etiam puniatur qui ex incendio, ruina, naufragio aliquid rapuit, quàm vulgaris fur *l. 1. & tot. tit. D. de incend. ruina. naufrag. vide Reformat. Norimberg. tit. 15. l. 5.* ubi etiam pœna arbitraria à magistratu punitur depositarius talis. Et hæc de actione depositi directa. Contraria datur ei, qui depositum suscepit: Idque ut indemnitati ipsius consulatur *ut sup. d. l. 5. in pr. & l. 23. D. depos.* Ergo ex hac condemnatus non fit infamis, non enim hic de fide rupta, sed de calculo & indemnitate agitur *l. 6. furti §. ult. D. de his qui not. infam.* Unde nec in litem hic juratur. *d. l. 5.* Dantur autem hæ actiones & hæredibus & in hæredes. *l. 49. ex contractib. D. de ob. & act. l. 1. §. 1. l. 14. 18. & 22. D. depos. l. ult. C. eod.*

Ad §. ult. Creditor quoque.

V. Contractus qui re fit est pignus. Cum autem priores contractus omnes sint principales ac per se subsistant, pignus est accessorius. *l. 5. D. de pign.* ut & fidejussio & constitutum & arrharum datio. Hæc enim sine principali debito non subsistunt. Huc autem pertinent *tit.* D. & C. *de pignorat. act. & tituli.* D. & C. *de pignor. & hypothec. cum multis seqq.* Pignus (German. ein Pfandt) à Græcis dicitur hypotheca & ἐνέχυρον. Sed Latini, qui & ipsi Græcum nomen usurpârunt & q. suum fecerunt, inter hæc 2. distinxerunt. Cum enim pignus duobus modis contrahatur, vel traditione, vel nuda conventione & consensu, etiamsi traditum non sit. *§. item Serviana. inf. de action. l. 1. in pr. & l. 9. si rem. §. 2. propriè.* D. *de pign. act. l. 4. & l. 13. greg. § 3. & in superficiariis* D. *de pignor. l. 4.* D. *de fid. instrum. l. 17. §. de pignore.* D. *de pact.* Prius quidem propriè pignus appellârunt, & interdum pignus datum, pignus depositum pignus acceptum. *l. pen. D. de pign. act. l.*

 32. *fide-*

32. fideiussor. D. de negot. gest. Paul. lib. 2. sent. tit. 4. & 5. & lib. 5. tit. 26. §. ult. D. de cond. ind. posterius hypothecam: quamvis interdum alterum pro altero dicant, *ut l. 4. D. de pact. & alibi.* De priore autem solo hîc agitur. Differentiæ inter hæc duo multæ sunt, quæ alibi videantur. Dicitur autem pignus auctore Caio à pugno, quia res quæ pignori dantur, manu traduntur: *l. 238. plebs. §. 2. pignus. D. de V. S.* Sed Giphanius in tractatu de pignoribus putat, pignus venire potius à vetere verbo pigneo, quod est necto. Sæpe enim in jure nexus pignorum dicitur, & bona nexa, id est, pignori opposita. A quibusdam etiam vadium dicitur: *ut Concil. Remense. c. 1. extr. de pign.* (In vadium dare rem Ecclesiasticam.(Sic Guntherus *lib. 8. Ligurini*, feudum vadio supponere dixit, pro pignori vel hypothecæ dare. Tria autem ferè significat pignus I. ipsum contractum, *ut l. 1. in fin. ff. de pact.* II. Rem ipsam, quæ pignori datur: ut cum dicimus dare, tradere, accipere, luere, reddere, vendere pignus. III. Ipsum jus in rem. Sunt etiam observandæ species quædam pignoris: ut antichresis, de qua est *in l. 33. si pecuniam. D. de pign. act. l. 11. si is qui bona. §. 1. D. de pignorib.* Est autem antichresis, quando inter debitorem & creditorem convenit, ut creditor fructibus pignoris (quos alioquin in sortem debet imputare *l. 1. 2. & 3. & ult. C. de pign. act.*) [Turpis & puerilis est error Oldendorpii, qui antichresin putat esse contradictorium judicium sive missionem in possessionem, quæ fit cum condictione. *Class. 3. act. 10. in uffinib. remed.*] utatur loco usurarum. Exempla talis pacti sunt *in l. 14. & 17. C. de usur. l. 1. §. 3. pacto. D. de pignorib. vide Andr. Gail. lib. 2. obs. 3.* Erat olim & fiducia species quædam pignoris: in qua hoc singulare fuit, quod dominium rei in accipientem transferebatur: cum in vulgari pignore dominium maneat debitoris, & possessio sola in creditorem transferebatur *l. 35. cum & fortis. §. 1. D. de pign. act. l. 9. C. eod. l. 12. rescriptum. in pr. ff. de distr. pign.* Sed hodie fiducia non utimur. Videatur de ea Cuiacius *ad lib. 2. sent. Pauli t. 13.* Arra quoq; interdum dicitur pignus à quo tamen differt, ut eleganter docet Isidor. *lib. 5. c. 25.* Sed de ea *infr. ad init. t. de empt. & vend.* De usu ac fine pignorũ eleganter hîc Imp. ait, pignus dari creditori securitatis eius causâ, quo magis ei in tuto sit creditum: unde & cavere pignoribus dicitur *l. 1. §. iubet ff. de coll. bon. l. 4. §. 8. ad dict. ff. de fideicom. libert.* Et Papinianus *in l. 9. legata. §. ult. ff. de supell. legat.* Pignus propositum esse dicit propter contractus fidem & restituendæ rei vinculum, *Seneca 7. de benefic. 14.* pecuniam mutuam accipientes res nostras in securitatem creditoris opponimus. Est enim longè tutius rei incumbere, quàm in personam agere. *l. 25. plus cautionis. ff. de R. I. ubi vid. Pet. Fab.* Et pignus quasi spondet pro debitore, apud Martialem *lib. 12.* cui ridiculum videtur plus fidei adhiberi agello & colliculis & arboribus oppignoratis quàm hominibus: unde & B. Ambros. *lib. de Tobia c. 4.* Vos inquam dicitis creditores, qui non homini sed pignori credidistis. Quomodo Seneca *3. de benefic. cap. 15.* O turpem humani generis fraudis ac nequitiæ pubæ confessionem, annulis nostris plus creditur quàm animis. Deinde etiam debitoris gratia pignus contrahitur, facilius enim ipsi sub pignore quàm sine eo pecunia creditur: ut est apud Martialem definiri potest pignus quod sit contractus re initus, quo pignus creditori re ipsa traditur, ut ei in tuto sit creditum, & eadem res solutione qandoque facta restituatur de-

tur debitori. Nec obstat *l.2.C.quæ res pignori obligari poss.* Ubi pignus consensu contrahi dicitur. Nam in omni contractu & obligatione consensus est necessarius. *l.57.in omnib.ff.de O.& A.* Sed non in omnibus sufficit nudus consensus, ut & sup.d. Cum autem pignus sit συνάλλαγμα, videamus breviter tùm de obligatione utriusque & creditoris & debitoris: tum de actionibus quæ inde oriuntur. Nam omnia quæ de pignoribus dici possunt, hic explicari nec possunt nec debent: v.g. quæ res pignori dari possit, à quibus. Qui potiores in pign. de pactis pig. De distr. pig. de jure dom. impetr. De modis solvendi pignoris &c. quæ omnia aut difficiliora & prolixiora ex D.& C. petenda sunt. Et creditor quidem debitori tenetur de dolo, & lata ac levi culpa. *ut hic l.13.si cum venderet.§.ult.& seq.* Et quæ diligens paterfam. in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur. *l.25.si ser vos ff.de pig. act.l.7.creditor.C.eod.l.19.C.de pign.Ref.Normb.l.1.tit.20.* Levissima culpa à creditore non præstatur: quod tamen velle videtur *l.13.si cum venderet.§.1.ff.de pig.act.* dum ait: venire in hanc actionem & dolum & culpam, ut in commodato. Certum est autem in commodato exactissimam diligentiam & culpam leviss. præstandam esse: ut sup docui. Sed rectè accipienda est *d.l.13.* ne cum aliis pugnet, & culpa hic tantum latam ac levem non etiam levissimam complectitur. De casib. quoq; fortuitis & vi majore non tenetur. *d.l.19.C.de pign.* quia in nullo b.fid. judicio illi præstantur. *l.6.quæ fortuitis.C. de pign.act.* Si ergo res pignori data perierit sine culpa creditoris, ad debitorem tanquam dominium pertinet periculum: nec impeditur propterea creditor creditum petere, *ut hic in fin.§.& l.5.d.l.6.l.8.& l.9. C.de pign.act.l.25.servo.C.de pig.Ref.Nor.d.l.1.tit.20.* Nisi aliter inter contrahentes placuerit. *d.l.6.* probatio autem casus fortuiti & damni fatalis incumbit creditori. *d.l.1.tit.20.Ref.Nor.* Sed hic observandum est, creditorem in pignore prætorio dolum tantum præstare. *Oldendorp.class.3.act.12.* Sciendum est enim aliud esse pignus conventionale, aliud prætorium, aliud testamentarium. *l. non est mirum. ff.de pig.act.l.ult.C.de nat.pign.* Deinde obligatur creditor ad rem debitori restituendam pignore liberato. *Ref.Nor.tit.20.l.2.* Liberatur pignus vel solutione integri debiti, vel satisfactione. *l.9.§.omnis.ff.de pign.act.* nam & satisfactio pro solutione est. *l.52.ff.de solut.* Quanquam creditor non cogitur satisfactionem pro solutione admittere, *l.5.& l.6.item liberatur. ff.quib.mod.pign solv.l.9.si rem. §.omnis pecunia.l.10.ff.de pig.act.* Est autem hic insignis effectus solutionis, ut non tantum principalem obligationem, sed etiam accessiones, ut adpromissores. i. e. fidejussores hypothecas & pignora liberet. *l.43.in omnib.ff.de solut.* Qua de re *inf.ad tit. ult.h.lib.* Et cum pignus datum sit propter securitatem crediti, eo soluto & sublata, sine causa jam res mea apud aliū esse incipit. Cessante enim causa cessat jus. Idem est, si pignus porrò à creditore pignori datum sit. Qua de re est *tit. in C.& in Ref.Nor.d.l.2.tit.20.* Neq; vero rem ipsam tantum qualem accepit & non deteriorem reddere tenetur, verum etiam cum fructibus & accessionibus. Et cum reddit, cogitur debitori repromittere de dolo, item de jure prædij, ne fortè servitutes non utendo amissæ sint. *l. 5.creditor.ff.de pig act.* De fructibus pignoris ita jus est, ut creditor eos non faciat suos, sed in sortem imputet: nisi aliud convenerit, ut in vicem usurarum eos perciperet; quod pactum antichresin vocari supra diximus? Et vide *Ref.Nor.l.4.tit.20.*

Et cum fructus æquaverint sortem, restitui debet pignus. *c. 6. cum contra. ext. de pignoribus.* Præterea si creditor pignus vendiderit, & quidem pluris quàm erat debitum, debitori superfluum (ὑπεροχὴν) reddere tenetur. *l. 24. eleganter. §. 2. si vendiderit. ff. de pign. act. l. ult. C. de distr. pign. l. ult. C. si vend. pign. agn. Paul. 2. sent. 2.* Imò etiam usuras hujus superflui præstare debet, si vel ipse pecunia usus sit, vel eam fœneret, vel moram in reddendo fecerit *l. 6. §. 1. & l. 7. ff. de pign. act.* In omnibus enim bonæ fidei judiciis ex mora debentur usuræ. *l. 2. C. depositi. l. 32. mora. §. 2. in bona. ff. de usur.* Contra si minoris venditum sit pignus, residui petitio creditori superest. *l. 28. creditor. ff. de reb. cred.* Atque ad hæc, & si qua sunt alia, consequendum, datur debitori adversus creditorem actio pigneratitia directa: sicut creditori adversus debitorem datur actio pigneratitia contraria, ad præstanda ea, ad quæ debitor ipsi obligatur. De quibus item paucis prius dicendum est, quàm de actionibus his explicemus. Tenetur igitur debitor creditori ex hoc contractu pignoratitio I. de dolo, si scilicet malitiosè in pignore vel dando vel recipiendo versatus sit, & creditorem deceperit, v. g. si cum æs pignori daret, affirmârit, hoc aurum esse: si rem alienam aut alteri jam ante obligatam dederit ignoranti: qui etiam in stellionatus crimen incidit. (NB. hìc concurrentes actiones, furti, stellionatus) *l. 3. §. 1. ff. Stellionatus. l. 1. §. 1. & 2. l. 3. l. 9. in pr. l. 16. tutor. §. 1. l. 36. si quis in pignore. ff. de pignor. act. l. 6. C. si aliena res.* Nihil tamen prohibet, quo minus idem pignus eatenus obligari possit aliis, quatenus excedit primi creditoris summam: dummodo id expresse dicatur secundo creditori. *l. 3. tit. 20. Reform Norimberg.* De re aliena, an invito domino pignori dari possit, difficilis est quæstio, propter ll. de ea in specie pugnantes, *ut l. 22. si Titio. ff. de pignorib. & l. 41. rem alienam. ff. de pign. act. de quarum conciliatione. vide l. 1. in Reformat. Norimberg. l. 5. tit.* 20. simpliciter harum rerum oppigneratio prohibetur. II. Tenetur ad impensas necessarias & utiles à creditore in pignore factas. *l. si necessarias in pr. l. 25. si servus. ff. de pign. act.* Ubi elegans hujus rei limitatio. *l. 7. vers. creditor. C. eod. l. 2. in fin. tit. 20. Reform. Norimb.* Huc pertinet, si creditor tributum solverit nomine prædij pignoratitij, quod facere cogitur etiam si pactus sit cum debitore, ut ipse agnosceret. *l. 4. inter & l. 52. epistola. §. pactus. ff. de pact.* Et potest creditor has impensas tàm per retentionem pignoris servare quàm per contrariam pignoratitiam consequi. *d. l. 8. arg. l. 18. ff. commodati.* III. Obligatur debitor, ut indemnem præstet creditorem, & damna per rem oppignoratam ipsi sarciat. *l. 31. si servus. ff. de pign. act.*

Nunc de actionibus pignoratitia directa & pignoratitia contraria quarum illa debitori, hæc creditori datur. Et si autem hæc actio pignoratitia plurimum differt ab Hypothecaria seu Q. Serviana; interdum tamen etiam hypothecaria vocatur à JCtis pignoratitia. Sed accuratè distinguendæ sunt hæ 2. actiones: pignoratitia enim est in personam, ut ex contractu, & civilis: hypothecaria vero est in rem & est prætoria. *§. item Serviana inf. de act. l. 17. pignoris persecutio. ff. de pignor. l. 18. C. eod. l. 17. si tibi. §. 2. de pignore. ff. de pact.*

Deinde pignoratitia datur contra debitorem tantum: at hypothecaria contra quemlibet possessorem pignoris. *l. 14. distractiu. & l. 24. persecutione. C. de pign.*

III. Pi-

III. Pigneratitia & directa est & contraria: Hypothecaria tantum est directa.

VI. Pigneratitia locum habet pignore tradito, quod propriè est pignus: Hypothecaria de pignore convento. Quamvis interdum etiam de hoc pignoratitia detur, si scil. res postea ad creditorem pervenerit. *l. ult. D. de pign. act. l. fidejussor. 33. D. de negot. gest.* Aliæ differentiæ videantur apud Hotom. *ad t. ff. de pignor.* Quando pignoratitia exerceri possit, jam supra dict. Liberato scilicet pignore, cum vel pecunia omnis (non reproba) soluta est, vel volenti creditori satisfactum est.

Eandem vero vim cum solutione habet etiam oblatio, consignatio & depositio pecuniæ. *l. 9. obsignatione. C. de solut. l. 19. acceptam. C. de usur. l. 20. Creditor. C. de pignor. l. 10. nec creditores & l. ult. C. de pign. act. l. ult. C. de luit. pign.* Interdum tamen pignus solvitur & pignoratitia proponi potest illicò etiam ante solutionem, ut si creditor prostituerit ancillam pignori oppositam, aut aliud quid improbatum facere coëgerit. *l. 24. eleganter. §. ult. ff. de pign. act.* Sic ante solutionem, competit pignoratitia contra eum, qui pignus accepit quasi daturus pecuniam, nec tamen dedit. *l. 11. solutum. §. 2. si q. daturus ff. de pign. act.* Etsi verò non rectè aliàs agitur pignoratitia antequàm solutum sit, potest tamen in judicio offerre pecuniam, atque ita rem pigneratam & quod sua interest consequi *l. 9. si rem alienam. §. ult. d. t.*

Postremò observandum, non excludi pigneratitiam actionem exceptione pacti commissorij. Est enim id reprobatum in pignoribus nec potest convenire creditor cum debitore, ut pecunia ad certum tempus non soluta, pignus sit creditoris tanquam ipsi commissum (Verstanden/verwirckt. pactum judaicum). *l. ult. C. de pact. pign. c. 7. significante. ext. de pignorib. Covar. 3. var. resol. c. 2.* Sed hoc conveniri potest, ut nisi pecunia intra certum tempus solvatur, res creditori empta sit justo pretio tunc æstimanda *l. 16. si fundus. §. ult. ff. de pignorib.* R. diff. Quia priore pacto læderetur debitor; posteriore non item. Qui eget pecunia & auxilio alterius, facilè etiam durissimas quasque conditiones accipit.

Est & hoc notandum, Juri luendi sive offerendi non præscribi 30. annis, quod tamen putavit Accursius reprehensus ab aliis *ad l. 7. cum apertissimi. C. de præsc. 30. ann. Geil. lib. 2. obs. 18. Borcholtus tract. de usur. cap. 6. nu. 5.*

AD TIT. XV. DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

PRimum genus contractuum qui re fiunt proximè sequitur alterum, contractus scilicet qui fit verbis, qui dicitur stipulatio: Unde oritur verborum obligatio, & inde actio duplex, vel condictio certi ex stipulatione, vel actio ex stipulatu. Porrò ad hoc genus contractus omnia ea pertinent, quæ sequuntur usque ad tit. de literarum obligat: Rectè autem & hîc & in D. conceptus est tit. De verborum obligationibus, & non de verborum obligatione. Etsi enim hodie verborum obligatio tantum uniusmodi est, ex stipulatione scilicet, olim tamen

pluribus ex causis nascebatur: ut ex dictione dotis, qua obligabatur vel ipsa mulier, vel ejus pater, vel ejus debitor (pro qua hodie in usum venit nuda policitatio *l.6.ad exact.C.de dotis promiss.*) & ex jure jurando liberti, quo is patrono suo operas, domum, munus promittit dum manumittitur. *teste Cajo lib.2. tit. 9.* Est & alia species verborum obligationis, qua tenetur is, qui in jure interrogatus respondit: Unde oritur actio interrogatoria, de qua *vide tit. ff. de interrogat. in iur. faci. & interrogat. act.* In C. congruit cum hoc *tit. de contrah. & commis. stipul. vide & Caium d. loco & Paul. lib. 2. tit. 3. & lib. 5. tit. 7.* Ut autem *supr. de pignore dixi*, id esse contractum accessorium: Ita & stipulatio aliis negotiis & obligationibus adminiculatur: per se vero non subsistit, sed ex negotio contracto pendet. *l. 5. §. Conventionales. ff. de V. O.* Hoc agitur in stipulationibus ut quis cautior & securior sit interposita stipulatione. Unde omne natura sui cautionales sunt. *Vlp. l. 4. §. & sciendum. ff. de stip. prætor. Cuiac. parat. C. & ad 5. sent. Paul.* Unde stipulatio cui nulla subest causa, non valet. Obstat enim ex ea petenti exceptio doli. *l. 2. §. 3. circa. ff. de dol. mal. & met. exc.* De verbo stipulationis docet Imp. dictam esse à stipulo, quod stipulum veteres firmum appellaverint. Stipulum autem à stipite, non quolibet, sed figuli- *Cuiac. parat. Cod.* Ita & Paul. *d. lib. 5. tit.7.* quem citat Isidorus *lib. 5. c.24. in fin.*

Et idem Isidor. Jurisperitos laudat *lib. 10. lit. S.* Repudiandæ igitur sunt aliorum Etymologiæ qui vel à stipula deducunt, quam fregerint contrahentes, ut Isidorus nugatur, & postea iterum junctis partibus sponsiones suas agnoverint ut proci hodieque cum amasia partiuntur aurum fractum, vel à stipe, id est, pecunia, quòd hæc maximè versetur in stipulatione (ut *Cotell. Cotta Memorabil. lib. vide & Coras. lib. 1. miscel. c. 25. n. 8.* vel à stipando, *ut Varro. 4. de ling. lat.* vel à στύλῳ Græco, ut Alciat. *1. Parerg. c. 39. & ad tit. de V. O. num. 24.* Etsi autem stipulariis propriè dicitur, qui alterum interrogat sibique spondere ac promittere facit: Interdum tamen etiam promissor stipulari dicitur. *ut l. 7. ff. de eo quod certo loco. l. 26. §. 13. Si ext. ff. de cond. ind. l. 5. in his. §. Imp. ff. de solut.*

De promittendi quoque verbo sciendum, eo alias stipulationem significari, alias pactum. *§. si scriptum. infr. de inutil. stipul. l. 19. Sciendum. §. 1. ff. de ædil. ed. l. 123. si flagitii. ff. de V. O.* Imò etiam pollicitationem. *l. 1. ff. de pollicit.* Stipulatio etiam sponsio dicitur *l. 7. ff. de V. S.* De origine stipulationis sciendum, eam esse ex jure civili, vel moribus pop. Rom. vel à JCtis inducta, ut putat Cuja. *ad Paul. & in paratit. l. Dig. ad l. 5. in fin. ff. de iust. & iur. §. de constituta in fi. infr. de action.* Nec obstat *l. 8. §. ult. ff. de acceptil.* ubi ait Ulpianus, hoc jure utimur, ut juris gentium sit acceptilatio. Omnis autem acceptilatio fit per stipulationem. *§. 1. in f. quib. mod. toll. obl.* Resp. Cum à Roman. primo inventa esset & formam accepisset stipulatio, deinde usus ejus ita late patere cœpit, ut etiam ab aliis gentibus, quibus ante ignota erat, usurpata fuerit, & qualibet lingua. non tantum Romana, fieri coeperit. Etsi autem olim maximus erat usus stipulationis, tùm quia omnium contractuum, sæpè etiam pactorum firmandorum causa adhibebatur, etiam in sponsalib. & matrimoniis. *l. 2. ff. de sponsalib.* Exempla sunt apud Plautum: tum quia quædam sunt, quæ jure nostro citra stipulationem fieri non

possunt

possunt, ut fidejussio, novatio acceptilatio: hodie tamen moribus nostris stipulatio ferè exolevit, & pactis utimur pro stipulationibus: teste Connano *lib.1.c.6.in fin. Molin.ad rubr.ff.de V.O.* Exemplum stipulationis est illustre in Baptismo *1.Pet.3. vid.c.73. prima &c. 95. primum. de consecr. dist.4.*

Definitur stipulatio à Pompon. *in l.5. §.Stipulatio. D. h.t.* Quod sit verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturum facturumve se quod interrogatus est responderit. Eodem ferè modò Paulus, ad quam quis congruè interrogatus respondit *d.lib.2. tit.3.* Et dicitur verborum conceptio etiam *in l.19. cum patrem. C. de iure dot.* Hinc intelligimus, Stipulationem non posse confici nutu, sed verbis: & quidem utroque loquente. *l.1. in pr.ff.h.t.* & necessariam esse interrogationem & responsionem, *ut hic in pr.& l.1. §.7. verbis. l.52. obligamur.§.2.ff.de O.& A.l.1. C.de usur.* Eaque inter se congruere debere, ne de cepis interrogatus respondeat de alliis, ut dici solet, alioqui inutilis erit stipulatio. *§.preterea. infr. de inutil.stipulat.* Congruenter ad interrogata respondendum est, ut ait Imperator *in §.1. infr.* Nec obstat quod dicitur, stipulationes ex consensu contrahentium valere. *§.post mortem. vers. sed cum infr. de inut. stipulat. l.137. continuus. §.1. D. h.t.* Non enim ideò stipulatio est contractus, qui consensu fit, ut & supra de pignore dictum. Stipulatio quæ verbis fit nisi consensum habeat, nulla est. *l.1. §.pen. ff. de pactis.* Hinc etiam fit, ut inter absentes, inter infantes, item inter mutum & surdum stipulatio contrahi non possit. *§. mutum. & §. item verborum.infr. de inut.stipul.d.l.1.in pr. ff.h.t. l.1. §.pen. & ult. ff. de obl. & act. l.3. C. de inut. stipul.* Et in hac re differt stipulatio à pollicitatione, in qua non præcedit interrogatio: sed est solius offerentis promissum. *l.3. ff.de pollicit.* Verborum autem conceptio olim quidem erat solennis & directa, & præcisè eodem verbo promittendum erat, quos quis rogatus erat, *ut h.c §.1. Imp. docet.* Sed Leo Imp. tandem istam verborum sollennitatem sustulit & constituit, ut quælibet verba sufficerent, modò illis consonans intellectus utrinq exprimeretur. *l.10. D.de contrah.& commit.stip.* Non tàm enim verborū sollennitas quàm voluntas & consensus contrahentium spectari debet, ut & testatorum *l.15. quoniam.C.de test. l.2.C.commun. de leg.* Putat tamen Cuiacius *hic in Notis*, exprimendum hoc esse, quod res ita geratur stipulationis contrahendæ gratia. *arg.l.2. ff.de novat.* Et idem *ad sent.Pauli lib.2.tit.22. in fin. ait:* Animo & conclusione tractatus discerni pactū à stipulatione. Illud autem etiam ante Leonis tempora à JC. receptū fuit, ut stipulatio qualibet lingua fieri posset, quam modò contrahentes vel per se vel interpretem verum intelligerent, *ut hic §.1. vers.utrum autem.l.1. §.ult. ff.h.t.l.8. in fin. ff.de acceptilat.* Dub T.C. esse poterat, cur Romana tantum lingua, & non alia stipulatio fieri deberet, quod civilia civili tantum linguâ peragi deberent: ut olim etiam in legatis & tutorum datione adeoque in toto testamento receptum esset., *ut supr.d.ad lib.2.* Sed quia stipulatio omnibus contractibus confirmandis adhibetur, quorum maxima pars ex jure gentiū fluxit, ut & pacta sunt juris gentium. *l.5.ff.de I.& I.l.7.ff.de pact.* hinc factū, ut & stipulatio cuiuscunq; gentis lingua necessariò perficeretur. Porrò in definitione dictū est, aliquem respondere, se daturū facturumve. Stipulationes enim vel in dando vel in faciendo consistunt. *l. 2. & seqq. ff.de V.O.* sive quod idem est, in sti-

in stipulatum deduci possunt vel res, vel facta: *ut supr. §. ult. h. t.* Et factum comprehendit etiam non factum. In dando consistit stipulatio, v. g. centum aureos dare spondes. In faciendo: ut insulam mihi ædificare spondes, vacuam possessionem mihi tradere. In non faciendo, ut per te non fieri quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat: quo minus mihi habere liceat. Justinianus addit etiam mixtum genus stipulationis ex dando & faciendo. *l. 13. veteris. C. de contrah. & commit. stip.* Sed mixta sub simplicib. contineri solent. *arg. §. omnium & §. quædam. infr. de act. l. 25. §. petitio. D. de hered. pet. l. 7. C. eod.*

Erat autem olim differentia inter stipulationes, quæ in dando, & eas quæ in faciendo consistunt. Illæ enim ad heredes transibant: istæ non item. Quod discrimen sustulit Justinianus *d. l. 13. & l. ult. C. d. t.* Illa tamen differntia inter hæc manet, quod non possumus uni heredum acquirere id quod stipulamur dari, sed id quod stipulamur fieri possumus. *l. 137. Continuus §. ult. D. h. t.* R. Diff. quia facta sunt personalia: jura non item, sed realia, & ex lege 12. tab. inter heredes dividuntur. Manet etiam hæc differentia, quod in stipulationibus dandi præcisè ipsa res solvenda est quæ debetur: In faciendi si non fiat quod promissum est, præstatur id quod interest, *qua de re infr. ad §. ult. h. t.*

Cum autem id quod in stipulatum deducitur vel certum sit vel incertum, duplex inde nascitur actio; quarum una certi condictio dicitur, altera actio ex stipulatu, *ut hic in pr. & l. 24. si quis certum. D. de reb. cred.* interdum etiam plenius, actio incerti ex stipulatu *l. 4. ff. de usur.* Certum est, quod ex ipsa pronunciatione apparet, quid quale quantumque sit. Incertum cum id non apparet. Quid certum sit, quid incertum, explicatur *in l. 74. & l. seq. ff. h. t.*

Sed hic observandum, sæpè actionem ex stipulatu à JCtis nominari etiam ubi certi condictio datur. Nam & actio ex stipulatu ibi nihil aliud est quam quæ ex stipulatione nascitur *ut l. 83. inter. §. 6. Si rem ff. de V. O. l. 14. si pacto. C. de pactis. l. un. C. de rei ux. act.* Quia verò una tantum pars ex hoc contractu obligatur, is scilicet qui promisit, contra eum solum datur actio tam certi condictio, quàm actio ex stipulatu; non etiam contra stipulantem.

Ad §. Omnis stipulatio.

Habuimus jam obiter duas stipulationum divisiones: I Quòd aliæ sint in dando, aliæ in faciendo: II. Quod alia sit certi, alia incerti: sumptas *ex l. 2. & l. 74. D. h. t.* Sequitur tertia, qua stipulatio alia fit purè, alia in diem, alia sub conditione. Sed ita omnes contractus dividi possunt. Sunt enim hæc generalia & communia omnium contractuum, quibus vel dies vel conditio adjici potest. *l. 44. obligationum ferè. D. de ob. & act. l. 10. Creditoris. D. de V. S.* Imò & heredis institutio vel purè fit vel sub conditione: quamvis in diem vel ex die certo fieri non possit. *§. heres & purè supr. de hered. instit.* Et legata alia sunt pura, alia conditionalia. Purè fit stipulatio, quando sine ulla temporis vel conditionis adjectione contrahitur. v. g. 5. Aureos dare spondes? In diem fit stipulatio, cum dies sive tempus adjicitur, quo pecunia solvatur, vel quod promissum est, fiat: ut, 100. aureos proximis Cal. Majis dare spondes? Domum mihi ædificare proximo anno spondes?

ſpondes? Denique ſub conditione fit ſtipulatio, cum obligatio differtur in aliquem caſum, id eſt, ſi aliquid factum fuerit aut non fuerit, ut, ſi Imperator vicerit Turcam, ſi Titius conſul factus fuerit, dabis, aut facies hoc vel illud. Inter hæc tria ſtipulationū genera, quantum interſit breviter videamus, quò pertinet *l.213. cedere diem. D.de V.S.* Et quidem in ſtipulatione pura ita jus eſt, ut præſens ſit & obligatio & petitio, ut dies & ceſſerit & venerit, id eſt, confeſtim, ſtatim, continuò agi poſſit ad præſtandum id, quod promiſſum eſt, *ut hic & l.41. eum qui. §.1. D.de V.O.l.14.in omnib.D.de R.I.* Sed hoc confeſtim cum quodam temperamento temporis accipendum eſt, nec enim cum ſacco creditor venire debet. *l.105. quod dicimus.D.de ſol. §.ult. infr. de inut. ſtip.* Oportet igitur expectare donec tantum temporis ſpatium præterierit, quò commodè ſolvere poſſit. & hanc totam rem ad arbitrium judicis, id eſt, boni viri remittemus. *l. 137. §. cum ita. D. de V.O.* Nam quod Accurſius hîc in verbo confeſtim ait de ext. diebus *ex l.21. promiſſor. §.1.ff.de conſtit. pec.* id non pertinet ad ſtipulationem, ſed ad conſtitutum purè factum. Ab eo tamen qui hodie dare promiſit ſtatim exigi poteſt. *l.118. lib.§.1.ff.h.t.* Interdum tamen pura licet ſtipulatio ex re ipſa dilationem accipit: item ex adjectione loci, in quem ſolutio confertur *l.73. interdum. ff.h.t.*

Ex rei ipſius natura, ut dabis mihi fructus qui ex fundo tuo naſcentur id quod in utero eſt: ædificabis mihi domum. Hîc enim tunc incipit eſſe actio cum per rerum naturam præſtari poſſit. Adjectione loci: ut ſi quis Noribergæ ſtipuletur, alterum daturum Francofurti aut Coloniæ. Expectandum enim eſt tempus, quo commodè illuc pervenire poſſit quod eſt, *ut ſupra dictum* in arbitrio judicis. *§.loca etiam. infr.h.t. l.2. §.6. qui ita ſtipulatus. ff.de eo quod certo loco.* Huc pertinet quod interdum etiam miſerationis cauſa differtur exactio, ut fit in confeſſis vel judicatis, quibus quadrimeſtres dantur induciæ. *l. pen. & ult. de uſur. rei iudic. l.31. debitoribus. D. de re iud.* Et hæc de jure & effectu ſtipulationis puræ ſeu præſentis.

Stipulationis in diem natura & vis hæc eſt, ut ex ea ſtatim deberi incipiat quod promiſſum eſt, & præſens ſit obligatio; ſive ut dies ſtatim cedat, nondum tamen peti poſſit, ſive ut dies nondum venerit, *ut hic & d.l.213. ff.de V.S. l.46. centeſimis. in princ. ff.de V.O.* itemque in legatis in diem relictis. *l.21.ſi dies. D. Quando dies leg. ced.* Quare quod ait Ulp. *l.41.§.1. v. verum. ff.eod.* diem adjectum efficere ne præſenti die pecunia debeatur, intelligendum eſt cum effectu, ut ſcilicet præſenti die ſive ſtatim etiam peti poſſit. Quò pertinet quod idem ait nihil intereſſe, debitor aliquis non ſit, an nondum conveniri poſſit, ut qui in diem vel ſub conditione debet. *l.7. Fulcinius §.14. ſi in diem. D.quib. ex cauſ. in poſſ. eatur.* Nam ſtipulationis ex die natura hæc eſt, ut ante diem non exigatur *l.44.§.1. D. de obl.& act.* Non tamen idcirco non ſtatim debetur etiamſi exactio & ſolutio differatur. Adeò enim debitor eſt is, qui in diem debet, ut ante diem ſolutum repetere non poſſit, *l.10. in diem. D.de condict. indeb.* Quod ſi præmaturè ante diem agat creditor, malè agit, ut ait *l.unic. in fin. ff.quando dies uſufr.leg.ced.* Et per exceptionem ſubmovetur, quaſi qui tempore plus petat. *§. ſi quis agens. cum ſeqq. infr. de act. §. Temporales, infr. de except.* Et hoc quod dixi, ampliatur ut non modò ante diem,

 ſed

sed ne illo ipso quidem die peti possit, in quem stipulatio collata est. Et quod de die, idem etiam de hebdomade, mense & anno intelligendum est, ut agi non possit prius quàm omnes eius temporis partes elapsæ sint.

Temporis enim adjectio pro reo sive debitore est, & totum id arbitrio ipsius tribui debet, *ut hic, & d. l. 41. cum l. seq. D. h. tit. l. 17. cum tempus. D. de R. I.* Cum ergo unusquisque suo juri & favori possit renunciare *l. 29. C. de pact.* potest regulariter is, qui in diem certam debet, etiam ante diem solvere invito quoque creditori. *l. 38. stipulatio ista. §. 16. inter. D. de V. O. l. 70. quod certa die. D. de solut.* Quæ tamen quæstio controversa est, & qui ante diem solvit non habet condictionem indebiti, *ut supra dictum.* Sed hîc distinguenda est dies certa ab incerta. *d. l. 38. §. inter. d. l. 21. si dies. D. quando dies leg. vel fideic. ced.* Nam incertum tempus condictionem facit *l. 75. dies. D. de. cond. & demonstr.* Et proinde in diem incertam promissum antequam dies venerit non debetur, & si solvatur, repeti potest. *l. 48. qui permisit. D. de cond. indeb.*

Ad vers. At si ita.

Dictum est supra, Interdum puram stipulationem capere dilationem, hîc jam docet Imperator interdum stipulationem videri esse in diem, & tamen obligationem esse puram, & quidem perpetuam. Exemplum est in stipulatione annua ad vitam, ut decem aureos annuos quoad vivam dare spondes: Hæc stipulatio etsi in speciem videtur facta in diem tamen qui ita stipulatur, prima decem confestim rectè petit.

Deinde morte stipulatoris ipso jure non finitur obligatio, sed perpetua est, *ut hic & l. 56. eum qui. §. 4. qui ita. D. de V. O.* Ratio, quia ad tempus deberi non potest cum obligatio sit juris, & ea quæ sunt juris, sui natura sint perpetua, ut & jus ipsum. Tempus autem cum sit facti, non est modus tollendæ obligationis. *l. 44. obligationum. §. 1. vers. placet. D. de obl. & act.* Si tamen adhuc post mortem stipulatoris heres petat, pacti vel doli mali exceptione submoveri potest, *ut hic & d. l. 56. §. 4. arg. d. l. 44. vers. 44.* Facit enim heres dolo malo dum contra pactum petit. Qui enim ad suam duntaxat vitam stipulatur, hoc egisse videtur, ne heres eius peteret *d. l. 56.* Quod si quis simpliciter X. annua sibi stipulatus sit, omissa clausula, Quoad vivam, etiam ad hæredem transit, neque obstabit ei exceptio *l. 16. si Stichum. §. 1. D. h. t.* In dubio enim tàm hæredibus quàm sibimet ipse stipulator cavere videtur *l. 9. si pactum. ff. de probat.* Id enim concessum est *l. 10. avus. ff. de pact. dot.* Aliud est in legatis annuis; Ea enim morte legatarii extinguuntur, nec ad heredem transeunt. *d. l. 16. ff. de V. O.* R. diff. Quia talia legata personalia esse videntur, utpote propter alimenta legatarii solius relicta. Deinde quia legata sunt facti, Facta autem personæ cohærent, nec ad hæredes transeunt. In stipulatione verò jus continetur. *l. 27. si unus. §. 2. pactus. D. de pact.*

Ad §. Sub conditione.

Exposui quod sit jus stipulationis puræ item stipulationis in diem: Sequitur de jure & effectu stipulationis conditionalis. Nam quid conditio esset & quo-

quotuplex dixi *sup. ad §. heres & pure de hered. instit.* Ubi & hoc dictum, quasdam esse conditiones in faciendo, quasdam in non faciendo, quæ divisio hic quoque indicatur in verbis aliquid factum fuerit, vel non fuerit.

Si conditio in faciendo posita sit, res plana est, ut tum stipulatio committatur, cum conditio extitit, id est, cum quid factum fuerit. Stipulatio dicitur committi, cum ex ea agi potest, *Cuiac. parat. C. de contr. stip.* Sed si conditio sit in non faciendo, ut si in Capitolium non ascendero, si Romam non ivero, non statim committitur stipulatio, postquam id facere potui & non feci, sed tum demum cum jam certum esse cœpit me amplius non facturum, id est, post mortem. Et hoc est quod ait Imp. perinde erit ac si stipulatus esset eum moreretur sibi dari. Dices, non posse dari mortuo. Resp. Dabitur ergo hæredibus ejus. Valet enim hodie & hæc stipulatio: Post mortem dare spondes, &c. §. *post mortem. infr. de inut. stip.* Cum actiones & ab hæredibus & contra hæredes incipere possint. tit. C. &c.

Porrò de hac conditione, si in Capitolium ascenderis, quæ in jure celebris est, *vide Duar. lib. 1. cap. 15.* Sed an cautio Mutiana hic locum habebit in conditionibus in non faciendo?

Id est, Poteritne stipulator præstita cautione, se non facturum, statim petere? Et in legatis quidem relictis sub conditione in non faciendo locum eam habere certum est. *l. 7. 18. 73. 106. ff. de cond. demonstr. l. ult. ff. de manumiss. testam. Cuiac. lib. 5. obs. 2.* An autem & in contractibus dubitari potest. Nusquam enim hoc dicitur. Vide Cujac. & Zas. (qui tenet quod non) *ad l. 115. n. 32. & altos ad l. 115. ita stipulatur. §. 1. ff. de V. O.* Effectus igitur & jus stipulationis conditionalis est, quod pendente adhuc conditione ante eventum conditionis non debeatur, sed tantum spes sit debitum iri. Conditio enim moratur ac suspendit obligationem, & dies neque cessit neque venit pendente adhuc conditione. *d. l. 213. ff. de V. S. & hic.* Quò pertinet, quòd debitum sub conditione si per errorem solvatur, pendente conditione, quæ an impleatur incertum sit, repeti potest. *l. sub conditione. & l. 18. ff. de cond. ind.* Ex quo apparet id esse indebitum.

Dices, Atqui is qui sub conditione stipulatus est recte dicitur creditor etiam pendente conditione. *l. 54. Conditionales de V. S. & l. 42. is cui sub conditione. D. de O. & A.* Si est creditor, quamvis petitio ex ea suspensa sit, tamen præsupponit debitorem & obligationem. Deinde stipulatio conditionalis ex præsenti vires accipere dicitur à Paulo *in l. 26. ususfr. ff. de stip. serv.*

Tertiò, Stipulatio conditionalis stipulatore ante eventum conditionis mortuo transmittitur ad heredem, *ut hic dicitur & l. 13. Veteris. l. ult. C. eod.* Idemque est juris, etsi promissor pendente conditione moriatur. Nam & hic heredem suum relinquit obligatum, *l. 57. si quis. ff. h. t.*

Ex quibus sequi videtur, obligationem hic statim incipere debere. Respond. Stipulatio conditionalis non omninò nihil est, sed similis est fœtui in utero jam concepto. Ut enim hic spes animantis dicitur *in l. 2. ff. de mort. in fin.* Ita & in hac stipulatione est spes futuræ obligationis & actionis. *ut hic & l. 75. in*

 quan-

quantitate. §. 1. *ff. ad L. Falcid. l.* 3. *C.* 4. *de donat.* Et ratione hujus spei aliquis dicitur creditor: Eademque spes ad hæredem transmittitur. Aliud est jus in legato conditionali. Is enim cui sub conditione legatum est, neque Creditor est, neq; si interea moriatur pendente conditione, id ad hæredem transmittit. *l.* 5. *ff. quando dies leg. sed. l.* 1. §. 14. §. *si quis sub conditione. ff. ut leg. caus. cav. Theoph. hic & ad* §. *Optionis supr. de legat.* In stipulationibus tempus contractus inspicimus. *l.* 78. *si filiusfam. ff. de V. O.* At in legatis non præsens tempus testamenti, sed futurum cessionis Cujac. R. Diff esse videtur, quia stipulatio conditionalis aliquid jam est saltem ratione spei; at legatum conditionale ante eventum conditionis nihil est. Illa ergo transmitti potest, hoc non potest. Ratio rationis, quia legatum est facti. Quæ autem sunt facti ea in momentis consistunt, & tunc demum aliquid sunt quando fiunt, antea in rerum natura non sunt *arg. l.* 9. *opera. ff. de op. libert.*

Ad §. *Loca.*

Hic §. jam supra est expositus opportuniore loco cum de stipulationis puræ affectu ageremus.

Ad §. *Conditiones.*

Conditio propria est quæ in futurum tempus concipitur, Ejusque vis est differre obligationem, ut modò d. Aliæ sunt conditiones impropriæ, quæ tantum figuram & colorem habent conditionis; quia scil. per particulam si (ut & veræ ac propriæ conditiones) efferuntur, vim tamen ac potestatem conditionis non obtinent. Tales sunt quæ in præteritum vel præsens tempus conferuntur. Ut si Cæsar Pompejum vicit: si Rex Persarum vel Tyrannus Turcarum vivit. Per has stipulatio non suspenditur, sed statim aut infirmatur ac perimitur obligatio, si scil. vera est conditio, aut omninò differtur, si nimirum falsum sit, *ut hic & l.* 37. *cum ad præsens cum* 2. *seqq. ff. de reb. cred. l.* 100. *conductio. ff. h. t. fac. l.* 7. §. *pen. ff. de contr. empt.*

Itaque stipulatio sub tali conditione revera est pura sicut & illa, quando in futurum quidem confertur conditio, sed ejusmodi est, ut omninò sit ex statura. *l.* 9. *si pupill.* §. 1. *ff. de novat. l.* 18. *quod si ea. ff. de cond. ind. quæ ex eod. lib.* 4 [illegible] *ab. Vlp. sumpta est.* Rationem ipse Imp. reddat planè Philosophicam: de qua pluré disserit Cujac. hic NB. Alia sunt certa vel incerta absolutè & natura, alia nobis. ut præsentia & præterita natura semper sunt certa, quamvis nobis sint incerta. Futura autem & natura & nobis æquè sunt incerta propter contingentiam: de quo & Philosophi ad Aristotelem περὶ ἑρμην. *Vide & l.* 28. *sed etsi.* §. *ult. ff. d. t. d.*

Ad §. *ult*

Supra dictum est in stipulationibus vel res versari vel factum, sive quod idem est, stipulationes vel in dando vel in faciendo, vel etiam in non faciendo consistere. De stipulatione facti consilium hic dat Imp. ut in ea adjiciatur pœna. Quod & Venulejus J C. antea fecerat. *l. ult. ff. de stipul. prætor.* Nam nisi factum stipulatus etiam pœnam stipuletur, difficultas aliqua objicietur stipulatori.

Pro-

Probare enim cogetur quanti sua intersit, factum esse vel non esse: Quæ probatio difficilis est *d.l.ult.ff.de stip.prætor.l.69.si pœnam.in fin.ff.de V.O.l.24. quatenus.& ibi Decius.ff.R.I.Bald.l.Bald.l.2.in fin.C.de resc.vend.* Et interdum non jus, sed probatio deficit. *Paul.in l.30.ff.de testam.tut.* Cumq; aliàs plus aliàs minus intersit *l.6.ff.de vi & vi arm.l.1.in pr.de act.empt.l.ult. ff.si quis in ius voc.non ier.* Et sæpe ad exiguam summam id deducatur. *d.l.ult.* Ut igitur quis ab hoc onere probandi se relevet, & pro condictione incerti seu actione ex stipulatu habeat condictionem certi: stipulari debet pœnam, qua quantitas stipulationis, quæ alioqui erat in incerto, certa exprimatur. Ut ædificabisne mihi insulam, & nisi ædificaris, tunc pœnæ nomine centum mihi dare spondes. Per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat &c. Judicio sisti, & si non stiteris &c. Notandus est igitur hic locus de usu stipulationum pœnalium: de quo multæ sunt leges. vide inprimis. *l.4.§.Cato.l.68.si pœnam.& l.71.cum quid.l.137.continuus.§.pen.ff.h.t.* Et etiam in prætoriis stipulationibus eam interponi solere docet. *l.6.in omnibus.ff.de stip. præt.* Pœna enim hic succedit in locum ejus quod interest: & id quod alioqui erat incertum, determinat. Unde non amplius hic quæritur quatenus intersit, sed quantum, pœnæ nomine promissum sit. *§.alteri. vers.Pœnam enim inf. de inut. stip.* Quamvis de eo disputent Interpretes an plus in pœnali stipulatione comprehendi possit, quàm quanti interest. De qua quæstione vide Ferrariens.form.libel. in actione hypothec. Everhard. *in Topic. loco pen.* Notetur & hoc, In obligationibus faciendi si non fiat quod promissum est, venire id quod interest, sive pecuniam. *l.72.stipulationes. vers.Celsus,& ibi Dd.ff.h tit. l.13.si quis ab alio. in fin ff. de re iud. l.1.in pr.ff.de act. empt.* Item facta omnia esse incerta. *l.75. ubi. §.7. qui id quod. ff.h.t.* Incertum etiam esse id quod interest. *d.l.ult. ff.si quis in ius voc.* nam & hoc ipsum in facto consistit. *l.quatenus ff.de Reg. Iur.*

Ad vers. Itaque si quis & seq.

Hæc sumpta ferè sunt ex *l.137.§.pen.ff.h.t.* Nota: Pœnalis stipulatio tantam vim habet, ut etiam eam stipulationem faciat utilem, quæ aliàs est inutilis, ut quæ fit alteri *§.alteri. inf. de inut. stip.*

AD TIT. XVI. DE DUOBUS REIS STIpulandi, & promittendi.

Postea quam de singulorum stipulatione dictum est, nunc de plurium stipulatione additur *sub hoc tit.* cum quo congruit *tit.C.eodem modo conceptus,& tit.ff.de duobus reis constituendis. & Nov.99. de duob.reis.* Reus à re dicitur: Itaque rei sunt non modò qui arguuntur, sed omnes, quorum de re disceptatur, sive quorum res est. Sic enim olim loquebantur, ut bis ait Cicero *lib. 2. de orat.* Sic Gallus Ælius JC. apud Festum: Reus est (inquit) qui cum altero litem contestatam habet, sive is egit, sive cum eo actum est. Ubi etiam docet Festus quis sit Reus stipulando, quis Reus promittendo, quæ conveniunt *cum l.1.ff h.t.*

Nonius: Non solum crimini & culpæ obnoxios, sed etiam honesti vel voti debitores promissi auctoritas voluit. Fuit ergo olim in judiciis Reorum appellatio communis utrique litigantium, sed postea obtinuit, ut alter tantum, is scilicet qui judicio convenitur, sive is unde petitur, reus diceretur: cui actor opponitur, ut in R. Juris: Non debet actori licere quod reo non permittitur. Item favorabiliores rei potius quàm actores habentur, *ff. de iur. iur.* Item Actore non probant, Reus etiamsi nihil præstiterit absolvitur. *l. 4. C. de edendo.* Sic Cic. petitorem opponit reo, pro Rosc. Comœd. Ut autem olim in judiciis, ita apud JC in contractibus communis est reorum appellatio utrique contrahentium. *ut l. 5. §. conventionales. ff. de V. O. l. 14. & stipulationum. ff. h. t.* Dixi generaliter, in contractibus. Non solum enim verbis stipulationis, sed & alio quolibet contractu, imo etiam testamento duo pluresve fieri possunt. *l. 9. eandem. ff. h. t.* Sed differentiæ causa plerumque aliquid adjicitur ad vocabulum rei, ut Reus stipulandi, reus promittendi, reus credendi, reus debendi, reus satisdandi, reus satis accipiendi. Exempla passim occurrunt, *ut hic & tit. congruentibus in D. & C. Item sub tit. de fideiussor. l. 34. qui hominem. §. quidam. ff. de solut. l. 34. si duo in pr. ff. de recept. arbitr.* Sic reus *locationis l. 13. item quæritur. §. 9. duo rei. ff. locati.* Si tamen absolutè & simpliciter dicatur Reus, intelligendus est debitor, & quidem principalis. Interdum autem etiam fidejussor dicitur reus, *ut l. 112. si quis. §. si quis ita. ff. de V. O. l. ff. de coll. bon. l. 7. §. si necessaria. ff qui satisd. cog.*

Denique reus etiam dicitur expromissor, id est, qui alienam obligationem principalem in quo se suscepit. *ut l. 1. §. 1. exceptionem. ff. quarum rerum actio non datur. l. 104. cum servus. ff. de V. O. l. 11. delegare. ff. de novat. &c.* Et hæc de varia verbi Reorum significatione. Nunc videamus, quomodo constituantur duo pluresve rei stipulandi & permittendi (nam omissis cæteris de his tantum hic agimus.) Deinde quod sit jus duorum vel plurium reorum. Quæ sunt 2. præcipua hujus tit. capita. Ad constitutionem igitur duorum pluriumve reorum primò requiritur, ut eadem sit res quæ interrogatur & promittitur: v. g. Eadem pecunia, eædem operæ, *l. 2. & l. 5. ff. h. t. §. ex huiusmodi vers. in utraq. quæ h.* (una res vertitur) si non sit una res, sed in singulis personis propria intelligatur non fiunt duo rei. *l. 15. si id quod. ff. h. t.* Nam si impar à duobus suscepta sit obligatio, verius est non esse duos reos. *l. 9. eandem rem. §. 1. ff. h. t.* Quid tamen non ita intelligendum est, quasi non possit ex duabus reis promittendi unus purè, alter in die vel sub conditione obligari. Hoc enim potest. *§. ult. inf. h. t. l. 7. ff. eod.* Potest etiam stipulator duobus reis constitutis ab altero duntaxat fidejussorem accipere. *d. l. 6. §. 1. ff. h. t.* Secundò necesse est ut conjunctim fiat & stipulatio & promissio. Ut enim omnis stipulatio actum requirit continuum, ita tamen ut aliquod momentum naturæ intervenire possit. *l. 137. continuus in pr. ff. de V. O.* Ita & hic cum duo res constituuntur, temporis ratio habetur, intra quod uterque respondeat: Modicum tamen intervallum & modicus actus, qui quidem obligationi non sit contrarius non impediat quo minus duo sint rei. *l. 6. §. 3. duo rei. ff. h. t.* Si ergo ex duobus unus hodie, alter postera die respondeat, non erunt duo rei promittendi. Imò alter planè non erit obligatus. *l. 12. si ex duobus. ff. h. t.* Si duobus interrogatis alter [illegible]

taxat

taxat responderit, is solus obligatur qui respondit. *d.l.6.in pr. ff. h. t.* Sic si quis à duobus interrogatus uni tantum respondeat, ei soli tenetur. *d.l.6. §.2. sed si a duobus.* Parvi tamen refert, simul spondeant duo, an separatim, cum hoc inter eos actum sit, ut duo rei constituantur. *l.63. ff. h. t.* Interest enim quid inter contrahentes actum sit. *l.8. hu verbis. ff. h. t. l.12. §.1. & 2.* non fuerat adjectum. Tertiò oportet ut hoc exprimatur, quòd in solidum uterque vel utriq; teneatur. *Nov.99.* quanquam olim hoc necesse non erat.

Ex his colligitur, tum qui sint duo pluresve rei stipulandi, tum rei promittendi. Illi enim sunt correi, quibus eandem rem vel pecuniam separatim ex eadem causa stipulantibus ab uno eodemque, vel etiam à pluribus promittitur. Hi sunt correi, qui eandem rem vel pecuniam ex eadem causa stipulanti singuli in solidum suo nomine promittunt, *ut hîc, & l. 4. ff. h. t.* Est & hoc observandum. Reos promittendi vice mutua fidejubere posse. *l.12. reos. ff. h. t.* Cuius rei utilitas hæc est, ut ei qui solidum solvit, adversus correum detur mandati actio, cum aliàs nulla ei competeret. *Cuiacius ad d. Novell. 99.* Semper tamen tacitè id agitur, ut unus pro altero teneatur, etiamsi expressè non videjusserint vice mutua, unde à Græcis ἀλληλέγγυοι dicuntur. Tenentur enim singuli in solidum, ut jam dicetur.

Ad §. Ex huiusmodi.

Jus duorum reorum hoc est, ut si plures sint rei stipulandi singulis solidum debeatur: si plures rei promittendi, singuli in solidū teneantur, *ut hic & l.2. ff. h. t.* Hinc sequitur, ut unus ex pluribus reis stipulandi perinde sibi acquisierit, ac si solus stipulatus esset: Ideoque & uni solvi rectè, & is solus totam rem in litem ac judicium deducere, & acceptilatione totam obligationem perimere itemque novare possit. *l.31. si rem. §.1. D. de novat. & d.l.2. D. h. t.* Et si unus semel egerit, non potest promissor pecuniam offerre alteri, sed ei solvere debet à quo convenitur. *l.16. ex duob. ff. h. t.* Rursus si duo pluresve sint promittendi, potest stipulator isto jure etiam ab uno solidum exigere, à quo velit. *l.3. §.1. l.11. reos. p. D. h. t. l.2. C. eod.* Adeò ut hæc electio ipsi non debeat auferri, ne quidem per rescriptum principis. *l.3. C. d. t. l.13. si divisa. C. locati.*

Potest tamen etiam partes petere à singulis & actionem dividere, si velit: sed dividere non est cogendus, *d.l.3. §.1. & d.l.11.* Jure tamen novissimo hæc mutata sunt. Nam ut plures fidejussores ex epistola D. Hadriani habent beneficium divisionis: *de quo infr. ad §. si plures. de fideiussorib.* Ita Justinianus *in Nov. 99.* idem beneficium quod antea dederat pluribus reis constitutæ pecuniæ. *l. ult. C. de constitut. pec.* communicavit etiam cum pluribus reis promittendi: ut non amplius hodie in solidum singuli conveniri possint, sed pro parte tantum, si id postulent. Ex qua Novella sumpta est auth. hoc ita. *C. h. t.* Hodie ergo plures ei promittendi etiamsi in solidum se expressè obligârint, postulare possunt, ut pro parte tantum conveniantur, dummodo omnes adsint & solvendo sint. Nam si solvendo non sint, ii onerant cæteros.

Porrò

Porrò quod ait Imperator, in utraque obligatione rem eandem verti, jam supra exposui, & confirmatur *l. 2. & l. 3. §. 1. D. h. t.* Ubi Ulpianus ait, unam esse obligationem & unam summam. Idque ex regula juris, qua dicitur, Tot esse stipulationes quot sunt res *l. 29. scire. D. de V. O.* Quare quod hîc dicitur, In utraque obligatione, non ita intelligendum quasi duæ essent obligationes, sed quasi dixisset, in utriusque obligatione, ut mox, omnium obligationem: quæ una est & eadem. Si una est obligatio, ergo solutione ab uno vel uni facta, tota perimitur, & omnes Correi liberantur, *ut hic, & dd. ll.* quemadmodum etiam fit in obligatione rei & fidejussoris. Unius enim solutione tota obligatio tollitur, ut infra dicetur. Idemque cum solutione efficit & acceptilatio uni vel ab uno facta, *d. l. 31. Si rem. §. 1. D. de novat. l. 35. Senatus. §. pen. ff. de mort. caus. don. l. 3. §. 3. nunc de effectu. ff. de lib. leg.* In qua lege observanda est divisio duorum reorum promittendi, quæ etiam indicatur *in l. 10. si duo. D. h. tit.* Vel enim Socii sunt, vel non sunt Socii. Aliud est, si persona tantum alterius liberetur, verbi gratia, per capitis diminutionem, ut aquæ & ignis interdictio, res autem ipsa non solvatur. Tum enim manente obligatione, alter durat obligatus. *l. ult. D. h. t.*

Ad §. ultimum.

Idem ait *l. 7. D. h. t.* Hac autem in re differt obligatio fidejussoris. Hic enim reo sub conditione vel in diem obligato non potest obligari purè: quamvis contrà fieri possit, id est reo principali purè obligato ipse sub conditione vel ex die obligari possit. Nam reorum promittendi par est eademque causa: uterque enim est principalis debitor. At fidejussoris obligatio tantum accessoria est: nec potest in duriorem causam accipi, in leviorem (minorem) potest. *§. fideiussores. infr. de fideiussorib. l. 8. §. 7. illud commune. D. eod.*

AD TIT. XVII. DE STIPULATIONE SERVORUM

Respondet tit. D. similiter conceptus, & pars tit. infr. Per quas personas nobis obl. acquir. Non tantum autem liberi homines & qui sui juris sunt, stipulari possunt, verum etiam servi & filiifam. Sed hoc interest, quod liberi homines ex sua persona id jus habent, Servi non ex sua, sed ex domini persona. Ipsi enim personam non habent, ut nec alia quæ sunt civilia. *l. 32. D. de R. I.* Rectè autem habet tit. de stipulatione, & non etiam de promissione servorum: quia servus stipulando quidem acquirere domino potest obligationem, promittendo autem eum obligare non potest, ut nec alio modo contrahendo. Per servos enim melior conditio domini fieri potest, deterior non item. *l. 133. melior. ff. de R. I. l. 50. ff. de pact.* quæ antiqua regula juris dicitur *in l. ult. ff. de acq. poss.* Jure tamen prætorio peculiotenus obligatur dominus per servum.

Etsi verò etiam de liberis in potestate hîc agitur. *§. 1. vers. idem iuris* tamen id obiter tantum fit & tacitè remittimur *ad tit. per quas person. supr.* Qui igitur à potio-

à potiore fit denominatio. *l. queritur.* 10. *D. de stat. hom.* ideo rectè in titul. tantum servorum fit mentio, non etiam liberorum. De servis igitur solis jam dicemus. Servus (inquit Imp.) ex persona domini jus stipulandi habet, id est, ad id ut stipulando servus aliquid acquirat, inspicimus personam & jus atque capacitatem domini, an videlicet sit talis, cui aquiri possit. Idem fit etiam si servo aliquid detur in testamento. *l.* 12. §. 2. *regulam. D. de leg.* 1. *l.* 55. §. 1. & *l.* 82. *debitor.* §. 2. *servo D. de leg.* 2. Sed hîc notanda est differentia. Nam servus tàm generaliter jus stipulandi habet ex persona domini quam hoc vel illud: Sed ex testamentis alienis generaliter quidem capiendi jus habet ex persona domini.

Jus autem capiendi hoc vel illud, ex sua persona habet: Unde & altera sequitur differentia, ut stipulatio quidem statim acquiratur domino, quod autem legatur servo, id domino legari non videatur, & proinde servo antequam dies legati cedat, manumisso obtingere possit. *Cujac. hic ex l.* 82. *debitor.* §. *ult. D. de leg.* 2. (v. g. res domini potest purè legari ejus servo, ab alio: quæ ipsi domino non rectè legaretur. Cur servus per se & ex sua persona non habeat hoc jus, ratio est, Quia servus non habet communem juris civilis *l.* 68. *Illa verba. D. de V. S. l.* 52. *D. de R. I. l.* 209. *D. de R. I. l.* 59. §. *ult. D. de cond. & demon.* §. 1. *sup. de obl.* tum inprimis stipulatio, quæ est vinculum vinculi, ut ait Cujac. *ad tit. C. de contr. stip.* §. *de constituta. inst. de act.*

Dices, stipulationem esse facti, ut sunt omnes contractus *l.* 7. *consilio* §. *ult. D. de cur. fur.* Ea autem quæ sunt facti, utpote naturalia, etiam in servos cadere. §. *sed cum factum inf. h. t.* Resp. Contractus partim esse facti, ratione scilicet ipsius conventionis & tractationis ac negotij quod geritur: partim verò juris, ratione obligationis inde natæ, sive jus continere: ut de stipulatione expresse ait Paulus. *l.* 27. *si unus.* §. 2. *pactus D. de pact.* Quemadmodum possessio quoque partim est facti, ratione scilicet naturalis apprehensionis, partim jus continet scilicet percipiendi fructus & usucapiendi. Possessio non tantum corporis sed & juris est, inquit Papinian. *l.* 49. *possessio quoque* §. 1. *D. de acq. poss.* Quicquid igitur servus ex stipulatione, ut & ex alia qualibet causa acquirit, domino acquirit. *item vobis. sup. per quas person.* Nihilque interest, sibine an domino, an conservo suo, an impersonaliter stipulatus sit §. *sive a. inf. h. t.* qui sumptus est ex *l.* 1. *in pr.* & §. 3. *quod servus. D. d. t. l.* 15. *sive mihi. D. h. t.* Itque adeò verum est ut etiam servus hæreditarius hæreditati, & per id hæredi etiam postea facti acquirat, quo jacente hæreditate stipulatur. *ut hic.*

Nam servus hæreditarius universo hæreditatis jure continetur *l.* 36. *D. h. t.* & hereditas est ficta quædam persona domini, & in plerisque sustinet vicem personæ defuncti, habetur loco domini: Quæ regula juris passim inculcatur. *ut* §. *servus & alienus. sup. de hæred. instit. l.* 31. *non minus.* §. 1. *D. eod. l.* 24. *novatio. in fi. D. de novat. l.* 33. *in eo* §. *ult.* & *l. seq. l.* 61. *hereditas. D. de acq. rer. dom. l.* 22. *mortuo. D. de fidejuss. l.* 9. *cum hæreditas. C. depos. l.* 15. *ante aditam. D. de interrogat.*

Ex eadem regula sive jure singulari hereditas nondum adita usucapere potest. *l.* 40. *ceptam.* & *l.* 44. *justo.* §. 3. *nond* [illegible] *t. e. D. de usucap.* Ratio hujus regulæ sive fictionis est utilitas, ne vide[illegible] da hæreditaria jacente hereditate

ditate

ditate pereant iisque hæres carere cogatur. Sed rectè accipienda est regula, non enim in omnibus rebus hereditas habetur pro domino, sed tantum in plerisque, ut hic ait Imp. & ut Hermogenian. *in d. l.61. de acq. rer. dom.* In multis partibus juris. Nam in quibus factū personæ veræ requiritur, ut in usufructu, in aditione hæreditatis, ea servus hæreditati jacenti acquirere non potest. *l. 14. eum qui. §.14. si res commodata. l.68. hæreditariæ. D. de furt.* Furtum enim fit invito domino, ut est in defin. furti. *§.1. infr. de Obl. ex del.* At hæreditas cum non habeat animum, non potest velle aut nolle. Nihil autem interest quomodo servus hæreditarius stipuletur, an indefinitè seu impersonaliter, an sibi, an hæreditati, an denique hæredi futuro. Sed hic sciendum, hæredi futuro servum hæreditarium nominatim stipulari non posse. (nihil agit) *l.16. servus. D. h. t.* secundum quam intelligenda est *l.28. si ex re. §. ult. & l.35. servus. D. eod.*

Ad §. Sed cum factum.

Quod antea dixerat Imperator, nihil interesse, an servus sibi an domino stipuletur, semper enim acquirere domino, id hic declarat, intelligendum esse de jure, & non de factis. Nam si factum aliquod sibi stipuletur servus, id ipsius personæ cohærere, non acquiri domino: ut si stipuletur sibi ire agere licere: Ipse solus prohiberi non debet ire agere: non etiam dominus eius, quamvis utilitas & emolumentum huius facti ad dominum pertineat. Potest enim dominus servum mittere ad eundem & agendum *ut hic & l.38. stipulatio ista. §.6. hi qui fac. & l.130. ff. de V. O.* Ratio est, quia quæ facti sunt non transeunt ad dominum sunt personalia & naturalia, quæ etiam in servum cadunt. *l.6. si statu libera. §. ult. ff. de statu liber. l. 44. qui hæredi. ff. de cond. & dem. d. l. quod attinet. de R. I.* Potest tamen servus etiam facta in personam domini conferre, ut domino suo ire agere licere: atque ita etiam dominus ire agere poterit. Sed si servus operas officiales sibi stipuletur, inutilis est stipulatio: Nam hoc factum soli patrono præstatur. *l.38. si servus. ff. de stipul. serv. l.10. ff. de op. lib.*

Ad §. ultimum.

Dictum est de servo unius domini, itemque de servo hæreditario, Sequitur de communi: qui plurium dominorum est, non quasi totus singulorum, sed pro partibus indivisis, ut intellectu magis quàm corpore partes in eo habeant *l. 5. ff. h. t.* De eo hæc est regula: Servus communis acquirit unicuique dominorum, non tamen pro virilibus portionibus sive æqualiter, sed pro parte qua domini sunt, sive pro parte dominica, *ut hic, & d. l. 5. l.7. proinde. l.37. si communis. ff. h. t. §. ult. infr. per quas person.* Quod idem etiam in legato relicto servo communi observatur. *l.50. si servus. in pr. ff. de leg. 1.* Et hoc adeò verum est, ut omnibus acquirat servus communis etiamsi ex re unius stipulatus sit. *l.28. §.1. ff. h. t.* Item etiamsi pecunia detur ex peculio, quod alterum ex dominis sequitur *l.27. servus. communis. ff. h. t.* ut item dominos suos reos stipulandi constituat *l.29. si communis. ff. eod.*

Dixi-

Dixi pro parte dominica. Finge, Emimus tu & ego servum communem 30. aureis, quorum ego 20. tu 10. exposuisti. Ego itaque duas portiones in servo habeo, tu tertiam. Jam si servus stipuletur 300. non acquirentur tibi 150. Id est virilis sive æqualis; sed 100. duntaxat, reliqua verò 200. mihi. Hoc enim est pro portionibus dominicis, sive pro parte qua domini sumus. Ratio & æquitas manifesta est, ut qui plus in societatem contulit plus lucri ferat. Est & hæc ratio, quia dominium est causa acquirendi. Qui igitur plures partes habet dominij rei plus acquiretur.

Hujus regulæ tres sunt exceptiones, Primum enim si jussu unius ex pluribus dominis stipulatus sit servus communis, ei soli acquirit. I. Idem est si nominatim viri alicui stipuletur. *ut hic & d. §. ult. inf. Per quas person. d. l. 5. l. 28. §. 3. sicuti. D. h.* III. Si res in stipulatum deducta à servo sit ejusmodi quæ non possit omnibus dominis sed uni tantum acquiri: tum huic soli acquiretur. Nam persona servi communi ejus conditionis est, ut in eo, quod alter ex dominis potest acquirere, alter non potest, perinde habeatur, ac si ejus solius esset, cui acquiri potest. *l. 1. §. 4. communis. D. h. t.* Exemplum est. *hic & l. 7 §. 1. l. 9. D. h. t.* ut si servus communis stipulatus sit rem, quæ est alterius ex dominis, cum etiam jam ante ipsius sit, non potest amplius ipsius fieri. *§. sic itaque infr. de act.* Tota igitur alteri acquiretur, cum rem suam inutiliter quis stipuletur sive per se sive per servum suum *l. 29. scire. §. 1. l. 87. nemo. D. de V. O.* Aliud exemplum est in stipulatione servitutis ad fundum, qui alterius ex dominis est. Cum enim servitus deberi non possit nisi ei, qui habet prædium, & quidem vicinum, huic soli ea servitus acquiretur *d. l. 7. in fin. l. 17. si communis. D. h. t.* Aliud est exemplum, si alter ex dominis uxorem ducturus sit, ejusque servo dos promittatur. *l. 8. item si alter. D. d. t.* Cum enim dos non possit esse sine matrimonio. *l. 3. D. de in dot. l. 1. §. pen. D. pro dote.* ei soli acquiritur stipulatio dotis, qui & matrimonium constitutum habet. Ad 1. & 2. except. quæret aliquis: Quid si servus ab uno jussus stipulari, non stipuletur eo qui jussit, sed alteri domino? utri acquiret. Resp. Hic distinguendum, ut si is nominatim eum sibi stipulari jussit, ipsi acquirat, etiamsi nominatim alteri stipulatus sit. Quod si simpliciter eum jusserit stipulari, non adjecto expressè ut sibi, ei acquiret servus, quem nominavit. Priore casu plus valet jussus quàm nomen: altero plus valet nomen quam jussum. Et ita Azo accipit. *l. ult. C. per quas person. in summa ibi*, probante etiam Cujacio hic. Sequi debebat de stipulatione servi fructuarij: Item alieni, qui bona fide possidetur: Denique de liberi hominis bona fide servientis stipulatione. Sed per hos quid, quantumque acquiratur intelligi potest ex iis, quæ supr. dicta sunt *ad tit. Per quas personas &c. & inf. tit. per quas person.* De quib. vide *l. 1. §. pen. l. 19. si alienus. & l. seq. l. 31. si iussu. l. 32. 33. 34. & l. penult. D. h. tit.*

AD TIT. XVIII. DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

Rectè habet tit. De divisione, non de divisionibus stipulationum. Non enim omnes quæ usquam sunt, stipulationum divisiones hic afferuntur: quarum quædam sup. attingebantur *tit. de V. O.* sed una tantum eaque insignior & illustrior: quæ etiam explicatur *in l.5. D. de V. O.* Unde hic tit. ad verbum ferè est descriptus Pertinet huc *tit. D. de stipul. prætor. cum 3. tt. seqq.* Est autem hæc divisio quadripartita, sed docendi causa ad duo membra non malè revocatur: ut stipulationum alias dicamus esse voluntarias, alias necessarias: Voluntariæ sive arbitrariæ sunt, quas Imp. conventionales vocat: id est, quæ ex conventione, voluntate & arbitrio reorum, sive utriusque partis interponuntur. Necessariæ sunt judiciales, prætoriæ & communes. Inter hæc duo stipulationum genera cum aliæ sunt differentiæ, tùm illa præcipuè: quod in conventionalibus stipulationibus contrahentes dant formam contractui: ex eorum enim arbitrio pendet, & si qua incidat ambiguitas, ea interpretationem accipit ex mente contrahentium. Prætoriæ vero legem accipiunt de mente prætoris, qui eas proposuit: nec licet in iis quicquam immutare neque adjicere, neq; detrahere: Et si in illis ambiguus sermo acciderit, prætoris erit interpretatio. *l.52. in conventionalibus. D. de V. O. l.9. in prætoriis. D. de stipul. prætor.* Est & hæc insignis differentia, quod stipulationes prætoriæ. (Idem in judicialibus & communibus satisdationem requirunt, id est, idoneam cautionem, quæ fit per fidejussores. *l.5. & l.7. prætoriæ. D. de stip. præt.* per paucæ sunt quæ nudam repromissionem habent, *l.1. §.5. stipulationum. D. d. t.* Conventionales nuda repromissione contentæ sunt. Sed singulas species eo ordine videamus, quo à Pompon. *in d. l. 5. & hic ab Imp.* proponuntur.

Primum igitur Judiciales tantum sunt quæ à mero judicis officio proficiscuntur. id est, quæ solo jussu judicis, sive ad interlocutionē ejus interponuntur à litigantibus, sine horum conventione, & sine prætoris jussu. Judex autem hic intelligendus est qui datus est à prætore, & qui vulgò dicitur pedaneus. Ita enim Romæ mos erat, ut prætor ab actore aditus & impetrata actione judicem vel unum, vel plures pro qualitate causæ daret, qui causam cognosceret judicaret. Qua de re constat ex Ciceronis orationib. & ex JC. libris. Et differebat Prætor à Judice, ut magistratus à privato, sed posteriores Impp. impropriè sæpè judicis verbo usi sunt etiam pro magistratu. Potest autem judex ad has stipulationes cogere unum ex litigatoribus non modò si altera pars hoc petat, sed etiam proprio motu. *arg. l.25. ædiles. §. item sciendum. vers. Iudici. D. de æd. ed.* Exemplum judicialis stipulationis affertur *in l.5. D. de V. O.* unicum, cautio de dolo. Imp. hic addit alterum, de persequendo servo qui in fuga est restituendove prætio. Cautio de dolo creberrima est, & tum in judicio exigitur, cum periculum est, ne quid in re nostra adversarius dolo egerit. Eoque pertinet *l. 69. hac verba. De V. S.* Exempla sunt hic apud Theoph. *in l.15. creditor. D. de pign. act.* (in creditore

ditore pignus restituente) *in l. 9. metum. §. 5. Iulianus. & §. 7. ex hoc edicto. ff. Quod metus causa.* (in eo qui restituit rem metus causa sibi traditam) *in l. 18. si post acceptam. & l. 20. praeterea. l. 45. si homo. D. de rei vind.* (in eo possessore qui post litem contestatam rem alienam usucepit) *in l. 21. redhibere. §. 1. & 2. D. de adil. ed.* (in emptore redhibente rem venditori) *in l. 25. si filiofam. §. 1. D. solut. matrim.* (in marito dotem reddente) Et in hac cautione observandum, eum qui de dolo repromisit jussu judicis etiam latam culpam praestare debere. Ea enim in contractibus aequiparatur dolo, ut sup. d. NB. clausula doli non solum separatim ponitur, sed etiam subjici solet generaliter, ut dolum malum afuturum. 2 Cautionem de persequendo servo qui in fuga est &c. declarat Theoph. hic exemplo sumpto ex *l. 21. si à bona. D. de rei vind.* Aliud exemplum ejus est *in l. 14. item si §. 11. quid si homo. vers. pro eo autem & vers. Ergo. si in fuga. D. Quod met. ca.* Aliud in *l. 21. redhibere. §. ult. & l. seq. D. de adil. ed.* Aliud in *d. l. 25. si filiof. §. pen. D. sol. matr.* Aliud in *l. 39. cum servus. in pr. & l. 69. servo legato. §. ult. D. de legat.* 1. de restituendo pretio est in *l. 5. §. D. de cond. caus. data.* Sunt & aliae stipulationes judiciales, ut de indemnitate, sive rebus rectè praestari. *l. 19. ipsi. & l. 58. à quo servus. D. de rei vind. l. 71. aliud. §. 1. D. de V. S.* Item de re, quam acceperit, restituenda si postea actio privilegiaria inferatur. *l. 52. ex fano. §. ult. D. de pecul.* Idem de pecunia ibi solvenda ubi promissa est. *l. 4. quod si Ephesi. §. 1. D. de eo quod certo loco.*

Ad §. Praetoriae.

Praetoriae stipulationes sunt quae à mero praetoris officio proficiscuntur, id est, quae non praestantur in judicio jussu judicis dati, sed apud magistratum postulantur, id est, pro tribunali petuntur, ejusque jussu & imperio interponuntur. Exemplum unum affertur in *l. 5. D. de V. O.* Cautio scilicet de damno infecto. Justin. addit alterum, de cautione legatorum. Utraque nominatur etiam ab Ulp. *in l. 37. actionis. D. de obl. & act.* Ubi praetoriae stipulationes instar actionum obtinere dicuntur, & *in l. 20. non solum. D. Rat. rem hab.* vicem repraesentare actionum. Item *l. 1. §. 2. cautionalis. D. de stip. praetor. & l. 10. § si ambo. §. ult. D. de compens.*

Ad priorem cautionem pertinet tit. D. de damno infecto. Est autem damnum infectum, damnum nondum factum, quod futurum veremur. *l. 2. l. 7. §. 1. D. d. t.* V. G. Si vicinus meus aedes suas ruinosas & vetustate ac carie adeò consumptas ut ruinam minentur, & mihi in meis aedibus damnum dare possint, praetorem vel magistratus municipales, quibus praetor delegavit, adire & ab eo petere possunt, ut vicinum meum jubeat cavere mihi damni infecti nomine, & spondere de damno, si quod mihi forte occasione aedium ipsius datum sit resarciendo, sed mihi prius de calumnia jurandum erit. *l. 7. & tot. tit. D. de damn. inf.*

Haec stipulatio sive cautio ideo necessaria est: Quia ea non interposita nonnunquam evenit, ut dato per vicini aedes damno nulla nobis competat actio, cum possit is, cujus aedes in meas corruerunt, rudera omnia pro derelicto habere. *l. 6. evenit. & l. 7. praetor ait. §. ult. D. de dam. inf.* Quod si vicinus cavere nolit, is qui cautionem petiit, in possessionem aedium mittendus est. *l. 4. §. 1. l. 9. in pr. & passim. D. d. t.* Adeò ut ex secundo decreto missus etiam usucapere possit aedes.

l. 5. pretoris. in pr. D. d. t. 2. Stipulatio legatorum est quæ continet cautionem legatorum vel fideicommissorum servandorum non modo eorum quæ sub conditione vel in diem, sed etiam eorum, quæ purè relicta sunt. *l. 1. §. 3. non solum a. l. 14. & 15. D. d. t.* Et potest exigi ab hærede aliòve à quo relicta sunt cujuscunque sit dignitatis & quarumcunque facultatum, ne antequam conditio vel dies existat, bona defuncti consumat, atque ita inane testatoris beneficium reddat. *l. 1. & tot tit. D. ut legatorum seu. fideicomm. caus. caveatur.* Adeò autem præstanda est ab hærede hæc cautio, ut etiamsi legato hæc conditio sit ascripta, si ejus nomine cautio non petatur *l. 11. licet. D. h. t.* remittitur enim hæc conditio jure pub. Quod si quis satisdare nolit aut non possit, hic quoque item ut supra legatarius vel fideicomm. in possess. bonorum mittitur. *d. l. 1. §. nec sine ratione & l. 4. D. d. t. l. 114. filiusf. §. 12. idem principes. D. de leg. 1.* Ubi vulgaris cautio hæc dicitur, quia scilicet usitatissima sit. Rebus pub. tamen remitti solet hæc satisdatio: & tantum repromissio exigitur, voluntati defuncti statuiri. *l. 6. si quando. §. 1. D. d. t.* Sunt & alia exempla stipulationum prætoriarum: ut cum is, cui novum opus nunciatum est, cavet opus novum restitui. *l. 1. §. judiciales. D. de stip. prætor.* Quò pertinet *tit. D. & C. de nov. oper. nunc.* Item cautio usufructuaria: de qua est *tit. D. usufr. quemadmod. cau.* Item cautio si cui plus quàm per legem Falcid. *D. si cui plus quàm per l. Falcid. licuerit* legatum esse dicitur *l. 1. d. tit.* Quomodo autem prætoriæ à judicialibus differant. *vide Schneidevv. hic nu. 4. & 5.* Porrò prætoriis stipulationibus etiam annumerandæ sunt ædilitiæ, *ut hîc vers. prætorias a. & d. l. 5 D. de V. O.* Ut enim Edictum ædilitium pars est juris prætorij, vel ut quidam volunt honorarij, ut dixi *ad §. prætorum. sup. de ju. nat. gent. & civ.* Ita & cautiones ædilitiæ sub prætoriarum appellatione continentur. Quò pertinet tit. de morbo vitióve rei venditiæ *D. de ædil. ed. & tit. C. de ædil. act.* Item *tit. de evict. & dup. stip.* Continebantur olim & Tribunitiæ. ut Cujac. hîc annotat. Et in summa omnes cautiones, quæ apud magistratum sive urbanum sive provincialem petuntur prætoriæ dici possunt. *arg. l. 10. & 11. D. de off. præsid.* Quod autem ait Imp. Etiam ædilitias ex jurisdictione prætoris venire: quidam delent prætoris: tum quia non sit *in l. 5. D. de V. O.* Unde hic locus est sumptus: tum quia Theoph. verterit ex Jurisdictione ædilium: tum denique quia hæ cautiones sint ex edicto seu jurisdictione ædilium, non prætoris *l. 1. in pr. l. 28. si venditor. l. 32. itaque & l. 38. ædiles aiunt. D. h. t.* Giphanius tamen nihil mutandum censet. Sed hîc illud quæri posse video, Quomodo hîc dicamus, quasdam stipulationes esse prætorias, cum omnes in universum stipulationes fecerimus juris civilis? Resp. Oldendorp. cautionem quidem prætoriam esse, sed actionem ex stipulatu, quæ omnibus cautionibus deservit, esse & manere civilem.

Ad §. Conventionales.

Tertij generis stipulationes conventionales sunt, quæ ex conventione reorum fiunt, *d. l. 5. ff. de V. O.* sive, quæ ex conventione utriusque partis contrahentium concipiuntur, *ut hic,* id est, quæ ex arbitrio & voluntate contrahentium pendent, *l. 52. ff. de V. O.* nec jussum vel prætoris vel judicis desiderant. Harum tot esse genera ait Imp. quot rerum contrahendarum. Cum enim omnibus

negotiis

negotiis & contractibus imò & pactis confirmandis adhiberi soleant stipulationes. *l.7. §.12. quod ferè D. de pact. ut supr. d. ex Paulo lib.5. tit.7.* eaque sint ferè innumerabilia & infinita, eadem erit stipulationum istorum ratio. Quò pertinet quod Cicero *in Topicis* ait, Stipulationum genera esse innumerabilia. Cautè verò additur, (penè dixerim) quæ clausula eò pertinet ut intelligamus, quasdam esse res de quibus contrahi possit, & quæ tamen in stipulatum deduci non possint, ut res sacra, religiosa, liber homo &c. vendi potest. *l.4. & l.70. liberi homines. ff. de contempt.* in stipulationem venire non potest. *§.2. idem iuris. infr. t. prox.*

Ad §. ult. Communes.

Quartò communes stipulationes sunt, quæ aliàs apud prætorem vel ædilem, aliàs jussu judicis interponuntur, *ut hic & d. l.5.* Huius generis est stipulatio, Rem pupilli vel adolescentis salvam fore: de qua est *in D. tit.6. lib.46. & supr. lib.1. tit. de satisdat. tutor. vel curator.* ubi exposui quid hæc stipulatio complectatur, à quibus & quomodo præstanda sit. Hæc stipulatio aliàs apud prætorem, aliumve magistratum exigitur in ipsa datione tutoris, aliàs verò apud judicem, tunc scilicet cum aliter res expediri non potest, id est, cum judicium sine ea non potest procedere: quod exemplo declarat Theoph. (ut si tutor nondum præstita apud prætorem hac satisdatione pupilli debitorem conveniat, & is nolit judicium suscipere, quod dicat tutorem nondum satisdedisse. Deinde huc pertinet stipulatio duplæ, qua venditor mancipiorum vel aliarum rerum prætiosarum (ut margaritorum, ornamentorum ac monilium, vestis sericæ) repromittere cogitur emptori, se duplum pretii restituturum, si contingat. ut res illa emptori evincatur. (wanns jhme mit Recht abgewonnen wird) In aliis rebus non ita pretiosis tantùm in simplum agitur. *Cuiacius ad §. si res. lib.2. sent. Pauli tit.17.* Imò etiamsi non intervenerit stipulatio duplæ, tamen ex empto ad duplũ agi poterit. *l.31. quod si nolit. §.20. quia assidua. D. de ædil. ed.* Tertium exemplum communis stipulationis est cautio de rato: quò pertinet *t. D. Ratam rem hab. & de ratihabitione* Genehmhabung vnd Bestand. Ea præstatur ab iis, qui alieno nomine agunt sine mandato. *§. Sin autem. infr. de satisdat.* Quales sunt, falsus procurator (id est qui vel nullum habet mandatum, vel non sufficiens vel impertinens) tutor, curator, actor à tutore datus, maritus ut curator conjugalis. *l.21. maritus. C. de procur. And. Gail. 1 obs.133. n.1. & 2.* Hi omnes coguntur cavere de rato, id est, reum principalem cuius causam agunt, comprobaturum agniturumque, quod actum est ab ipsis. id enim est rem habere ratam. *l.12. quo. n. §.1. D. d. t.* Alioqui nihil rectè ab iis fit, & judicium esset elusorium. Posset enim is, cuius res est, denuò agere, non obstante ipsi exceptione rei judicatæ, cum res inter alios acta vel judicata aliis non noceat, ut habet tit. Cod. Ex quibus perspicuũ est, hanc stipulationem esse judicialem: quod etiam apud omnes interpretes est in confesso. Sed an etiam prætoria interdum sit: à quibusdam in dubium vocatur. Ideoque D. Wesemb. conjicit legendum duplæ stipulatio: alii hæc verba planè omittunt, ut Cuiacius testatur hic. Quod tamen interdum sit prætoria, probatur *ex l.20. non solum. ff. Ratam rem hab.* ubi procurator, à quo damni infecti stipulatio interponitur, de rato cavere debet.

Certum

Certum autem est stipulationem damni infecti esse prætoriam §. *prætoriæ supr. h. t. sic l. 13. si commissa. §. ult. ff. d. t. &c.* Procurator, cui sine judice solvitur legatum, cavere debet de rato? At quis eum nolentem, compellet nisi prætor? Nisi fortè dicamus, ibi ex conventione utriusque partis hanc cautionem præstari. Id enim notandum, hanc stipulationem de rato interdum esse conventionalem, sive ex conventione interponi *l. 10. interdum. cum 2. seqq. D. d. t.* Objicitur vulgo *l. 1. §. 1. D. de stip. præt.* quasi ibi stipulatio de rato dicatur judicialis: in verb. ut ratum fiat. Sed Resp. I. ibi non agi de stipulatione rem ratam haberi. Sequitur enim illa *in §. 2.* cautionales, ut taceam quod nusquam illa ita dicitur ut ratum fiat: sed de iis stipulationibus, qer quas fit ratum judicium. II. Aliter longè ibi quàm hîc supra definiuntur stipulationes judiciales. Hîc enim judiciales prætoriis opponuntur, & judiciales sunt quæ ex mero judicis officio proficiscuntur, at ibi sub iis continentur, & sunt quæ propter judicium, ut id ratum fiat, interponuntur; ut sub prętorio pignore pignus judiciale, quemadmodum & communes aliter ibi quàm hîc accipiuntur. Prætoriæ enim stipulationes ibi subdividuntur in tres species: ut sint vel judiciales, vel cautionales, vel communes. Quæ ibi singulæ definiuntur & exemplis declarantur: De quibus alibi.

AD TIT. XIX. DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

TAmetsi recto cognito facilè id quod prävum ac vitiosum est unà videtur cognosci, ideoque cognito quæ sint stipulationes utiles, sciri etiam posse videatur ex hoc ipso quæ sint inutiles: *arg. §. 1. supr. de his qui sunt sui vel al. iur. l. 1. D. eod.* tamen ut res sit clarior, separatim etiam de his tractatur: *ut & in C.* In Dig. verò hæc sparsim & confusè traduntur *sub tit. de V. O.* Non est autem quod hinc novam fabricemus divisionem stipulationum, quia aliæ sint utiles, aliæ inutiles, ut Theophil. hic & Azo fecerunt. Est enim hæc non rei seu vera, sed nominis tantum divisio. Inutiles enim stipulationes non sunt stipulationes: ut & testamentum falsum, injustum, irritum, imperfectum, ruptum, non est verè testamentum, sed abusivè ita appellatur *l. 2. §. 1. D. Testam. quemadm. aper.* Porrò hic insignis & prolixus titulus ad VI. summa capita revocari potest. Nam aut ratione rei in eam deductæ, inutilis est stipulatio: 2. aut ratione personarum. 3. aut ratione formæ. 4. aut ratione conditionis adjectæ. 5. aut ratione loci & absentiæ (quanquam hoc ad locum de personis referri potest) 6. aut ratione temporis sive præposterationis: quod tamen genus hodie utile est. 7. aut denique ratione dissensus & erroris. Rationis rei inutilis est stipulatio: 1. Si in eam deducatur res quæ dari non potest, quæ dominio nostro subjici non potest, sive quæ non est in commercio. Nam eæ demum res in stipulationem deduci possunt, quæ dominio nostro subjiciuntur, & quidem omnes tam mobiles quàm immobiles sive soli, *ut hic in princ.* Et de his rebus negotium recte geremus, quæ subjici usibus dominioque nostro statim possunt, ut ait Paulus *in l. 83. inter §. 5. sacram. D. de V. O.*

Exem-

Exempla talium rerum quæ dari non possunt, hic aliquot commemorantur: referri autem possunt ad duo capita. Vel enim non sunt in rerum natura, vel non sunt in commercio. In rerum natura non sunt nec esse possunt, homo mortuus, hippocentaurus. Tragelaphus &c. *Vide & l. 69. si homo. & l. 103. liber homo. D. de V. O. Caium lib. 2. tit. 9. §. præterea.* Res tamen futuræ, etiamsi adhuc in rerum natura non sunt, quia tamen esse possunt & futuræ sperantur, ut id quod in utero est fructus futuri, in stipulationem deduci possunt. *l. 73. interdum. in pr. D. de V. O.* Extra commercium sive patrimonium sunt res sacræ, religiosæ, res universitatis: *de quib. sup. lib. 2. tit. 1. l. 83. inter stipulantem. §. 5. sacram. & l. 137. continuus. §. 6. cum quis sub hac. D. de V. O.* Item liber homo. *d. l. 103. liber. D. de V. O.* Nec obstat quòd hæ res vendi possunt, & emptor ignoranti contra venditorem actio ex empto datur. *l. 4. & 2. seqq. l. 70. liber. D. de contr. empt.*

Nam differentiæ ratio inter stipulationem harum rerum & emptionem hæc est, quia in stipulatione agitur de dando sive dominio transferendo. In emptione vero hoc non agitur, sed tantum ut rem habere liceat emptori, *de quo inf. ad tit. de empt.* Et valet harum rerum emptio venditio propter libertatem commerciorum. *arg. l. 44. D. de usucap.* Porrò sæpè contingit, ut res aliqua sit quidem in aliorum commercio, non tamen ejus commercium habeat stipulator: quod hic innuit Imp. Nihil autem nocet stipulatori etiamsi res non sit in commercio. *l. 34. multum. D. de V. O.* v. g. Judæus non habet commercium mancipij Christiani *tit. C. Ne Christianum mancipium &c.* Nec præses aut legatus rei provincialis. *l. 46. non licet. D. de contr. empt.* adeò ut præter mancipium novum in locum demortui in provincia emere non possit, teste Cicerone, nec dominus qui ea lege servum vendidit, ne in potestatem suam rediret. *§. ult. sup. de his qui sui. l. 2. D. eod. l. 1. §. ult. D. de quæst.* Ergo & harum rerum inutilis est stipulatio. Præterea inutilis est stipulatio, qua quis rem suam stipulatur sibi dari, *ut hic & l. 29. scire. §. 1. l. 82. nemo. & l. 87. nemo. D. de V. O. fac. l. 45. neq; pignus. D. de R. I.* nisi sub conditione & in eum casum, quo res stipulatoris esse desierit *l. 31. si rem. l. 98. existimo in pr. & arg. d. l. 87. D. de V. O.* ex qua sumptus est. *§. Item nemo. inf. h. t.* In quem casum emi potest. *l. 61. existimo. D. de contr. empt.* Pretium quoq; rei suæ potest quis stipulari, item rem suam sibi restitui. *d. l. 82. D. h. t.* Ratio cur rei suæ stipulatio non valeat, est, quia res quæ jam ante nostra est, amplius nostra fieri non potest. *§. sic itaq; infr. de act. l. 159.* non ut ex pluribus. *D. de R. I.* In stipulationibus autem agitur de dando, id est. de dominio transferendo. *l. 75. D. ubi de V. O. l. ult. D. de cond. caus. dat.* Quid ergò si postea harum rerum conditio mutetur, id est, si res ex sacra fiat profana, si locus religiosus fiat purus, si res publica fiat privata, si homo liber fiat servus, si is qui antea rei commercium non habuit, postea id consequatur; si deniq; res sua stipulatoris esse desierit, convalescente stipulatio, (quæ ab initio erit inutilis) quasi in pendente fuerit? Et respondet hic Imp. id fieri non posse. Nam in stipulationibus ut valeant, initium & præsens tempus spectetur. *l. 78. si filiusfam. l. 83. inter §. sacram. l. 137. continuus. §. 6. cum quis. Vide V. O. fac. l. 72. qui ext. §. 4. Stichum. D. de solut.* nec potest tractu temporis sive ex post facto convalescere quod ab initio non constitit. *l. 29. quod initio. D. R. I.* Et pura stipulatio suspendi non

potest. *l.26. usufr. D. de stip. serv.* Sed nec talium rerum sub conditione facta stipulatio valet: v.g. cum res sacra profana, liber homo servus factus fuerit dabis? *§. idem iuris (vel §. Item contra) vers. at nec statim. h. t.* Ubi & ratio, quia quæ sui natura dominio commercioq; nostro exempta sunt, nullo modo, id est, nec purè nec sub conditione sive in aliquem casum, in obligationem deduci possunt, sed ea quæ subjici usibus dominioque nostro statim possunt, ut ait Paulus *d. l. 83. §. sacram.* ubi & hoc eleganter addit: Casum adversamque fortunam spectari hominis liber, neque civile esse neque naturale. (Tristia non debemus expectare aut optare. Est enim hæc ἐπιχαιρεκακία) Nec secundum futuri temporis jus, sed secundum præsentis æstimari debet stipulatio. *d. l. 137. §. 6. cum quis.* Est etiam stipulatio quando, quæ ratione rei ab initio fuit utilis, postea fit inutilis atque extinguitur, si postea ea res sine facto & culpa vel dolo promissoris mutata fuerit & commercio exempta, id est, ex profana facta sit sacra vel religiosa ex servo liber homo, vel ex aliena stipulatoris propria *d. l. 83. §. sacram. D. de V.O. §. idem iuris. vers. item contra. h.t.*

Nam sæpe etiam ea, quæ rectè constiterunt, resolvuntur, cum in eum casum reciderunt, à quo non potuissent consistere. *l. 98. existimo. in fin. princ. D. de V. O. fac. l. 71. Granius. D. de fideiuss. l. 3. §. ult. D. de hu. quæ pro non script. hab. l.11. pro parte. D. de servit. l.136. §. 1. ff. de V.O.* Quanquam id non in omnibus verum est *l. penult. §. ult. ff. eod.* Non enim est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt. *l. 85. in ambigui. §.1. ff. de R.I.* Exempla huius rei sunt *in l. 51. is qui. d. l. 83. §. sacram. vers. nam & cum quis. & §. 6. si rem quam. l. 93. existimo. ff. de V. O.* Sed hæc potius *ad tit. de modis toll. obligat.* pertinent.

Ad §. Si quis alium. & §. seq.

Ratione personarum inutilis est stipulatio; I. quæ ad alias personas refertur quàm stipulantis & promittentis. Nam cum inter stipulationem & promittentem negotium contrahatur, si quis alium daturum facturumve quid promiserit, non obligatur. De se enim quemque promittere oportet. Alienum verò factum promittendo nemo obligatur. *l.38. stipulatio ista. §.17. alteri. l.83. inter stip. in pr. de V.O. l.65. sicut reus. ff. de fideiuss.* Ratio huius regulæ est, quia culpa est, miscere se rei ad se non pertinenti. *l.36 culpa. ff. de R. I. l. 23. C. de testam.* Excipitur I. si quis promiserit se effecturum & curaturum, ut alter det faciatve. Tunc enim utilis est stipulatio, cùm is qui sic promittit, non alienum, sed proprium factum promittat, *ut hic vers. quod si. l.81. quotiens quis. ff. de V. O.* II. Excipitur si is qui alienum factum promisit, etiam pœnam promiserit. *§. versa vice. infr. h.t.* ut, Titium centum aureos daturum spondes, & nisi dederit, te X. daturum. Hæc stipulatio utilis est. Secundò inutilis est stipulatio alteri facta, *§. si quis. & §. alteri. infr. h.t. l.38. stipul. ista. §.17. alteri. ff. de V.O. l.73. quo tutela. §. ult. ff. de R. I. l.3. & 6. C. h.t.* Ratio 2. Quia adinventæ sunt stipulationes, ut unusquisque sibi acquirat quod sua interest *d. l. 38. §. alteri.* 3. Quia factum alienum non est in nostra potestate, & sui lucri causa quis cum aliquo contrahit. *l.25. actionum. §. 1. ff. de O. & A.* Atqui ut

alteri

alteri detur vel fiat nihil interest stipulatoris. Hujus quoque regulæ aliquot sunt exceptiones. I. enim si ejus, qui alteri stipuletur, intersit, alteri dari. §. *sed etsi quis. inf. h. t. d. l. 38. §. 20. si stipuler alij. & §§. seqq. D. de V. O.* ubi aliquot casus afferuntur quibus interesse potest stipulatoris: eosque diligentissimè explicat Borcholt. *de verb. oblig. cap. 4. num. 22. usque ad 29.* II. Exceptio est, nisi is qui alteri stipulatur, pœnam adjecerit: Quo casu valet stipulatio pœnæ etiamsi nihil intersit stipulatoris: non enim hîc amplius quæritur, an ejus intersit, sed quanta sit pecunia pœnæ loca promissa. *d. §. alteri. vers. planè. inf. h. t. d. l. 38. §. alteri. D. de V. O. l. 38. D. arbitris.* Sicut posteaquam juratum est non amplius quæritur an debebatur. §. *item si quis postulante. inf. de act.* Qui locus de pœnalis stipulationis effectu, (quod scil. convalidet eam quæ aliàs esset inutilis) observandus est, & addendus iis, quæ *sup. d. ad §. ult. tit. de V. O.* III. Est exceptio, nisi quis ei stipulatur, cujus juri subjectus est, vel quem in potestate sua habet. Servus enim domino & filiusfam. patri suo, vel contrà stipulari potest. *d. §. si quis alij. h. t. d. l. 38. stipulatio ista. §. alteri. l. 3. 9. dominus. l. 130. quod dicitur de V. O.* Qua de re dictum est sup. *ad tit. Per quas person. & ad tit. de stip. serv.* Ex quo perspicuum est regulam superiorem de extraneis intelligendam esse. Unde rectissim. rescripserunt Dioclet. & Maximin. *in l. 3. C. h. t.* Alteri cujus juri quis subjectus non est, aliquid dari vel restitui stipulari nemo potest.

Ratio hujus exceptionis est, quia dominus servo & pater filiofam. non est verè alter sive extraneus, sed quasi idem, propter summam vim & arctissim. nexum potestatis tàm paternæ quàm dominicæ. Quin etiamsi filius servo stipuletur, patri acquirit. *l. 40. si filius D. de V. O.* Sed hìc observandum, si filiusfam. sub conditione stipulatus sit, etiamsi conditio extiterit filio suo juris facto, adhuc tamen illam stipulationem patri acquiri. Cum aliud sit receptum in legato conditionali quod non patri, sed ipsi filio acquiritur post emancipationem *l. 18. quæ legata. D. de reg. jur. 78. si filiusfam. D. de V. O.* Cujus differentiæ ratio ab aliis alia adfertur. Mihi Giphanij probatur: tum quia stipulatio sit juris. *l. 27. si unus. §. 2. pactus D. de pactis.* Legatum vero fit facti, quia est donatio. Jam quæ facti sunt, pendent ex circumstantiis, id est, ex die & conditione spectanda sunt, *arg. l. 32. D. de usur. l. pen. D. de diut. temp. præscr.* tum quia legatum pendet ex voluntate testatoris, quæ cum sit ambulatoria usque ad mortem. *l. 4. D. de adim. leg. l. 32. cum hic status. §. 2. D. de donat. inter vir & uxor.* non ita statim acquiritur patri quod legatur filio, ut quod filius stipulatur: cum in stipulatione spectetur initium. *d. l. 78. l. 144. non omne. §. 1. D. de R. I. l. 26. D. de stip. serv.* Non solum autem filiusfam. patri & servus domino, sed & vice versa dominus servo, & pater filiofam. stipulari potest. *d. §. si quis alij. vers. Ei verò qui juri. h. t. l. 39. dominus servo. & l. 56. cum quis ita. §. 2. qui sibi aut filio. cum § seq. D. de V. O. l. 1. C. de contr. stip.* Summa enim conjunctio inter has personas facit, ut vox patris tanquam vox filij intelligatur, & contrà, ut Imp. ait, *d. vers. verò,* ubi quod addit in his rebus, quæ tibi acquiri possunt, dupliciter intelligi potest: vel secundum distinctionem peculiorum & bonorum, *de qua sup. ad tit. per quas personas,* ubi dictum, non omnia per filium patri acquiri, vel etiam secundum *d. l. 130. D. de V. O.* de iis, quæ sunt juris, non de iis, quæ sunt facti.

Emancipato autem filio, quia is jam pro extraneo est, inutiliter stipulatur pater. *l. 26. si quis de iur. dot.* IV. Exceptio est, nisi quis conjunctim & sibi & alteri stipuletur extraneo, cujus juri subjectus non sit, ut, mihi & Titio centum dare spondes? Hoc enim casu non quidem totum debetur stipulatori, quod in stipulationem deductum est, sed tamen dimidiam partem ipsi acquiri placuit. *d. §. si quis alij vers. quod si quis sibi.* Ratio est quia utile per inutile non debet vitiari. *l. 1. §. 5. sed si mihi. D. de V. O. c. 37. utile. de R. I. lib. 6.* Est autem hæc stipulatio partim utilis, respectu scilicet personæ stipulatoris, partim inutilis, ratione scilicet alterius. Sed quid si res sit ejusmodi, quæ divisionem non respiciat? Resp. tum debebitur tota *l. proprium. D. comm. præd. l. 64. fundus D. de contr. empt.* Et hæc de eo casu, quo quis sibi & alteri stipulatur: oratione scilicet copulativa: Quod si disjunctiva, sibi aut alteri: ut Mihi aut Sejo dare spondes: hujus stipulationis effectus hic est, ut obligatio quidem acquiratur stipulatori, solutio vero in extraneam personam conferatur, adeò ut ei solvi possit etiam invito & prohibente stipulatore. *d. §. si quis alij. vers. planè h. t.*

Dicitur autem hic extraneus, in quem solutio confertur, Adjectus: quia scilicet solutionis causa in stipulatione adjiciatur. *l. 59. si ita stipulatus. D. de solut.* Videatur de eo & *l. 55. cum quis sibi. & l. seq. §. qui sibi aut filio. ff. de V. O. l. 95. Stichum. §. 5. quæsitum. ff. de solut. l. 7. sed etsi. §. 1. ff. de pec. constit.* Stipulatori porrò contra adjectum, cui fortè solutum est, mandati actio datur ad id repetendum, ut hîc Imp. ait. Mandâsse enim ipsi saltem tacitè hoc videtur, ut quod ex solutione accepisset, redderet. *leg. 131. Iulianus. §. 1. D. de V. O. l. 98. qui res. §. 5. qui stipulatus. ff. de solut.*

V. Exceptio est in pupillo, qui vel absens est, vel fari non potest. Jure enim singulari in favorem ejus receptum est, ut si is servum non habeat proprium, vel servus publicus, vel etiam quivis alius ejus nomine stipulari possit, Rem pupilli salvam fore. *L. 2. 3. 4. in pr. D. Rem pup. salu. for.* Indeque pupillo acquiritur obligatio & actio. Nec tantum per servum, sed etiam per tutorem stipulantem Rem. pup. salu. for. ipsi pupillo obligatio acquiritur. Bart. Bl. Castr. Jas. Zas. &c. *ad l. stipulatio ista. §. alteri ff. de V. O.* Addunt vulgò & alias exceptiones: ut de Notarij stipulatione: & de jurejurando tali stipulationi factæ adjecto. De priori vid. Hottom. *lib. 4. observat. cap. 6.* ubi contra Br. Guid. Pap. & alios pragmaticos disputat. De posteriore etiam dixi aliquid *in commentario de differ. Iuris civilis & Pontificij.*

Ad §. Item inutilis.

Sequuntur aliæ stipulationes, quæ ratione personarum sunt inutiles. Et primo quidem inutilis est stipulatio, si alter contrahentium, puta, vel stipulator vel promissor alterius juri & potestati subjectus sit. Nam neque servus à domino, neque filiusfam. à patre sibi stipulari potest: neque etiam illis stipulantibus promittere. Idem juris est & in aliis contractibus, ut scilicet ex illis neque pater filio aut dominus servo, nec contrà hi illis obligentur. Videretur enim propter arctiss. conjunctionem harum personarum, de qua sup. dict. unus idemque esse & creditor & debitor, quo natura fieri non patitur.

Est

Est & hæc ratio, quia lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus. *l. 4. D. de iudic.* Inutilis ergo est stipulatio, ex qua nulla datur actio. Etsi autem in eo similes sunt servus & filiusfamilias, quod neuter obligari potest domino vel patri: tamen si cum aliis contrahant, differunt. Nam servus ne extraneis quidem obligari potest. *l. 43. obligari. in fin. D. de O. & A.* non enim potest deteriorem facere domini conditionem, ut supra dictum *ad init. tit. de stipul. serv.* Filiusfamilias verò aliis obligari potest. Est enim liber homo & civis Romanus, ideoque ex omnibus causis obligatur tanquam paterfamilias. *l. 31. filiusfamilias. D. de oblig at. & act.* Imò etiam cum patre contrahere potest de peculio castrensi & quasi castrensi: huius enim ratione fungitur vice patrisfamilias. *l. 2. D. de contr. empt. d. l. 4. in fin. D. de iudic. l. 2. D. de SC. Maced*, quæ est altera inter filiumfamilias & servum differentia.

Ad §. Mutum.

Præterea stipulari & promittere non possunt mutus & surdus, furiosus, & qui ei comparari solet, prodigus: pupillus infans. Et primò quidem mutum nihil pertinere ad obligationem verborum, naturâ manifestum est, ut ait Caius *l. 1. §. pen. D. de O. & A.* sive, ut hîc Imp. palam est.

Idemque etiam de surdo intelligendum est. Ratio hîc & *in d. l. 1. & in l. 1. D. de V. O.* redditur, Quia hi se invicem exaudire non possunt, quod in verborum obl. necessarium est. Verba enim hic utrinque intervenire oportet, quæ neque mutus proferre neque surdus audire potest.

Mutus est non qui difficulter & impeditè loquitur, sed qui omni vocis usu destituitur. Et surdus est non (βαρυήκοος) qui difficulter & tardius audit, quem surdastrum Latini appellant, sed qui omninò non audit, *ut hic, & d. l. 1. in fin. de O. & A. §. item surdus. supr. quib. non est permiss. fac test. vid. & l. 9. mutum. D. de ædil. ed.* Extat autem elegans jocus in Epigr. Græcis *lib. 2. Anthol.* de surdastris tribus, actore, reo & judice: quæ sic Joach. Camerarius vertit.

Surdastro litem surdaster moverat alter,
Hisque aderat judex utroque magis.
Insit hic: Aedicula quintum mihi pensio mensem
Debetur: Traxi noctu, ait ille, molam.
Aspicit hos judex. & Quid conditis? inquit:
Est genitrix vobis, præstet uterque cibum.

Sic mutus & surdus testamentum non possunt facere. *Ulp. tit. 20. §. Mutus. de quo supr. d. ad §. item mutus. Quibus non est permiss. fac. testam.* Alios verò contractus, ubi voce opus non est, celebrare possunt *l. 124. ubi D. de R. I. Paul. lib. 2. tit. 17. §. mutus.* ut & donare possunt *l. 33. qui id quod. §. 2. mutus. D. de donat.* Deinde furiosus non modò stipulari non potest, sed nec ullum aliud negotium gerere. Sive igitur stipuletur sive promittat, nihil agit, *ut hic & d. l. 1. §. 12. furiosum. D. de Obl. & Act. l. 70. si à reo. §. 4. si à furioso. D. de fideiuss. l. 5. D. de R. I.* In omnibus enim contractibus atque etiam in stipulationibus requiritur consensus. *l. 1. ff. de pact.*

pact. l. 57. in omnibus. D. de obl. & act. l. 137. §. de V. O. At furioſi nullus eſt conſenſus, nulla voluntas, l. 40. furioſi. D. de R. I. l. 2. C. de contr. empt. Et mente caret, §. præterea. ſup. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. Propter alienationē mentis legitimus ejus non poteſt intervenire conſenſus, ut ait c. 24. dilectus ext. de ſponſalibus. Ideoque furioſus abſentis & dormientis loco eſt. l. 2. §. pen. D. de jur. codicill. l. 124. D. de R. I. Inter abſentes autem ſtipulatio contrahi non poteſt, §. item verborum infr. h. t. l. 1. in pr. D. de V. O. Sed hæc intelligenda ſunt de eo qui perpetuò furore affligitur. Nam furioſus qui intervalla habet, ſi ſit major 25. annis quosvis contractus facere poteſt tempore intermiſſionis. d. l. 1. C. de contr. empt. ut etiam teſtari poteſt. d. §. præterea. ſupr. quib. non eſt permiſſ. l. 9. C. qui teſt. fac. poſſ. Diximus ſupra furioſo comparari prodigum ſive eum; cui bonis interdictum eſt. d. l. 40. D. de R. I. l. 1. D. de curat. fur. l. 12. his qui. §. ult. D. de tut. & curat. dat. Eſt tamen quædam inter eos differentia. Nam prodigus ſtipulando ſibi acquirit: tradere verò vel promittendo obligari non poteſt. l. 6. is cui bonis. D. de Verb. obl. Ratio eſt, quia bonis ipſi interdictum eſt. Cur tamen alium ſibi obligare poſſit, ratio hæc eſt, quia quod in favorem ejus introductum eſt, ut ſcilicet alienare & diminuere bona non poſſit non debet in ejus odium retorqueri. l. 25. nulla. D. d. t. l. 6. quod favore. C. eod. Quod idem etiam de pupillo juris eſt, ut ſine tutoris auctoritate acquirere ſibi & alios obligare poſſit, alienare vero & obligari non poſſit niſi cum tutoris auctoritate. ſupr. de auct. tut. Ac ne naturaliter quidem obligatur prodigus. Ideoque etiam fidejuſſor pro eo intervenire non poteſt. d. l. 6. in fin. D. de Verb. obl. NB. Prodigo ipſo jure, ſed per magiſtratum interdicitur bonis, quod tamen putat Donell.

De pupillo diſtinguendum eſt. Nam aut infans eſt (ad annum ſcilicet 7. uſque) l. 18. in pr. C. de ju. delib. l. 14. D. de ſponſal. aut infantiæ proximus eſt, aut pubertati proximus. Pubes enim jam factus ſive Ephebus, non amplius dicitur pupillus; ſed adoleſcens vel minor. Pupillus infans neque ſtipulari neque promittere poteſt, ne quidem tutore auctore. l. 70. inſi. D. de V. O. & ut maximè aliquid loquatur, tamen non intelligit quid loquatur, ſive nullum habet intellectum, ut hic & l. 1. D. de V. O. Ideoque non multum à furioſo diſtat. Poſſidere tamen rectè poteſt, ſi auctore tutore cœpit: quod utilitatis cauſa receptum eſt. l. 32. quamvis. §. ult. D. de acq. poſſ. l. 3. C. eod. In eo qui infantiæ proximus eſt, i. e. infantiam egreſſus eſt idem ſtricto jure dicendum eſſet, quia nec ipſe, quid agat, intelligit, ſed tamen utilitatis ejus cauſa benignior juris interpretatio facta eſt, ut ſcilicet ſtipulari & ſibi acquirere poſſit, cum de ipſius commodo igitur, ut hic & l. 1. §. huic proximus. D. de obl. & act. l. 6. ſervum. D. Rem pupilli ſalv. for. l. 9. D. de acquir. hered. Pubertati proximus, i. e. qui prope pubertatem eſt, ita ut ad eam complendam annus tantum, vel ſemeſtre ipſi ſit reliquum, hoc ergo omne negotium rectè gerie: ſed ita, ut alios quidem ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poſſit; ipſe vero aliis obligari non poſſit, niſi tutore auctore. l. 1. C. h. t. quæ jam ſup. expoſita ſunt tit. de auct. tut. Vide & l. 5. & l. 189. pupillus. D. de R. I. l. ult. §. pupillus, D. de V. O. Sed hic notanda eſt differentia inter impuberem [illegible] eſt in tutela (qui propriè pupillus dicitur, l. 239. pupillus in pr. D. de V. O.) [illegible] pu-

beren

berem, qui est in potestate patris. Nam ille tutore auctore obligari potest, ut modò dictum, iste patre auctore non obligatur, *ut hic. & l. ult. §. 2. pupillus. ff. de V. O.* Ut ita hac in re plus valeat tutoris auctoritas quàm patris potestas. Ratio differentiæ est, quia pupillo semper cautum est contra tutorem suum, si fortè obligatio ipsi fuerit damnosa: filio contra patrem non item. Illi enim tutor actione tutelæ tenetur. At in patrem filio nulla competit actio ob rem malè gestam, quare si patri tantum permitteremus, ut posset filiumfam. obligare, sæpe malè consultum foret filio, nullum adversus patrem habenti regressum. Dices patrem optimum consilium capere pro liberis *l. 22. nel in ea. §. ult. ff. ad L. Iul. de adult. l. ult. C. de iur. fur.* Resp. præsumptionem quidem hanc esse veruntamen eam cessare, si contrarium res ipsa loquatur, ut consilium paternum aberrans incipiat esse liberis nocivum.

Ita vulgò etiam recentiores ut Duar. Donell. & Borcholt. Alii tamen aliter. Balduin. ita: Quia patria potestas non ad obligandum filium est comparata, ut auctoritas tutoris, sed ad alia.

Postremò hîc observetur comparatio, quam facit Imperator inter hæc tria hominum genera: Mutum & surdum: furiosum: & pupillum. Furiosus enim nullum, pupillus omne negotium rectè gerit. Mutus & surdus quædam rectè gerunt, in quibus scilicet consensus sufficit: quædam non rectè, ubi scilicet voce & verbis etiam opus est.

Quæritur de minore sive adolescente, An obligetur ex stipulatu? Et respondet Modestinus *in l. 101. de V. obl.* eum obligari, & quidem etiam sine curatoribus suis. Nec obstat *l. 3. C. de integr. restit. min.* non enim agit de nuda obligatione, *ut d. l. 101.* sed de alienatione rei à minore curatorem habente facta ad implendum contractum. Hæc alienatio ipso jure nulla est: Quia minori curatorem habenti adempta est administratio rerum perinde ut prodigo: & translata ad curatorem. *l. 20. sciendum. ff. de rit. nupt. l. R. in copulandis. C. de nupt.* Obligatio autem quia est jus & vinculum personæ, ideo adempta non est minori curatorem habenti, quia curator in personam eius nihil juris habet, sed solam rei familiaris administrationem sustinet: eiusque officium non in personæ minoris, sed in administratione negotiorum constat. *dd. ll.* Non rectè igitur Azo *in summa. C. h. tit. num. 4.* idem putat dicendum de minore curatorem habente, quod in pupillo. Putant quidam, Ratione adventitiorum bonorum posse hodie filium obligari auctore patre. Sed rectè eos reprehendit Alciatus.

Ad §. Præterea inutilis, & §. Quoties plures.

Dictum est, quomodo ratione personarum inutiles sint stipulationes, qui locus latissimè patuit. Sequitur quomodo ratione formæ inutilis sit stipulatio. Id accidit, cum non respondetur convenienter ad interrogata. Debet enim congruere resp. cum interrogatione, ut d. supr. ad definitionem stipul. Si quis igitur ad ea quæ interrogatus fuerit non respondeat, sed respondendo vel adjiciat aliquid vel detrahat obligationi seu interrogationi, semper vitiata est obligatio *ut hic. & l. 1. §. 3. si quis simpliciter. vers. cum adiicit. ff. de Verb. obl.*

Ut

Ut si quis stipulanti X. aureos promittat V. vel contra stipulanti X. promittat XX. Item si stipulanti Pamphilum aliquis & Pamphil. & Stichum promittat, vel si 2. servos stipulanti unum sponderit, vel etiam, si duos stipulanti sub disjunctione, ut Stichum aut Pamphilum dabis? respondeat, unum dabo. Item si quis purè & simpliciter interroganti respondeat sub conditione, ut Dabo si illud factum erit vel contrà, si sub conditione vel in diem stipulanti, promittat purè, præsenti die. Item si quis interrogatus, Dabis intra Kal. quintas, respondeat Idibus dabo. *d. l. 1. D. de V. O. & l. 83. §. 2. eod. & Cajus lib. 2. tit. 9.* Excipitur I. Nisi stipulatori illicò placuerit diversitas responsionis. Tunc enim alia stipulatio contracta videtur, d. vers. cum adjicit. II. Excipitur, nisi id quod interrogatur etiam contineatur in eo quod respondetur, vel contrà, ut in XX. continentur etiam X. in X. continentur V. sive (ut vulgò dicitur) in majore summa continetur & minor. *d. l. 1. §. 4. si stipulanti. D. de V. O.* Tum enim etsi integrum debitum vacillat, ut ait Cajus, id est, licet ratione majoris summæ nulla sit obligatio, in minore tamen summa utilis est & valet stipulatio. *d. l. 1. D. de V. O.* secundum quam intelligendus est *hic* §. noster. Cum enim traditum sit, tot esse stipulationes quot sunt res *l. 1. l. 29. scire. l. 75. l. 86. & l. pen. D. de V. O.* (sive summa, species corpora) & hic duæ sint stipulationes, quarum una utilis sit, altera inutilis: non debet utilis per inutilem vitiari *d. l. 1. §. 5. sed si mihi. D. de V. O.*

Aliud est in locatione & conductione, hic enim nihil agitur, si ego X. tibi locem fundum, ut autem existimes, te V. conducere. *l. 52. si decem. D. Locati.* Notandum est autem, congruentem esse responsionem, etiamsi non eadem omnia in respondendo repetantur, quæ stipulator expresserit interrogando, sed tantum simpliciter dicat, promitto. Videtur enim eodem modo promisisse, quo interrogatum est, & ad omnia stipulationis capita una communi responsione defunctus, *ut hic vers. nam si hoc solum. §. quoties plures. inf. h. t. d. l. 1. §. 2. si qui ita & 134. T. 14. §. ult. D. de V. O.* Notanda est etiam differentia inter stipulationem & contractus qui consensu fiunt. In his namque valet contractus etiamsi quis ad interrogationem non responderit, modò consentiatur in id, quod responsum est. *l. 35. si stipulor. §. ult. D. de V. O.*

Ad §. Si impossibilis & §. Quod ex turpi causa.

Quartò, Ratione conditionis adjectæ nonnunquam inutilis est stipulatio. Dictum est *supr. §. omnis tit. de V. O.* Stipulationem non modò purè, sed etiam in diem & sub condictione rectè contrahi. Sed conditione ejusmodi adjici oportet, quæ impleri atque existere possit. Nam impossibilis conditio vitiat non solum stipulationes, sed etiam alios contractus. *ut hic & l. 7. impossibilis. D. de V. O. l. 1. §. 11. item sub impossibili. & l. 31. non solum. D. de O. & A.*

Impossibilium enim nulla est obligatio, ut est in Regulis juris: Aliud est jus in testamentis, ubi si impossibilis conditio adjiciatur, vel hæredis institutioni vel legato, &c. non vitiat vel institutionem vel legatum, sed pro non adscripta habetur. *§. sed impossibilis. supr. de hæred. instit.* ubi & rationem differentiæ exposuimus: de qua videatur & *Everbard. in Topic. leg. in loco à contractu ad ult. volunt.*

Est

Eſt autem impoſſibilis conditio, cum natura impedimento eſt quò minus exiſtat, *ut hic Imp. definit. ſive ut Paulus in l. 35. ſi ſtipular. in pr. D. de V. O.* Quod natura fieri non concedit, ut ſi in cœlum aſcenderis, ſi digito cœlum attigeris. Non eſt ergo impoſſibile quod alius facere poteſt, etiamſi promiſſor non poſſit. *l. 137. §. 4. illud. & §. ſeq.* D. *de V. O.* Aliud enim eſt eſſe difficile, aliud impoſſibile. Cauſa difficultatis ad incommodum promiſſoris pertinet, hoc ad impedimentum ſtipulatoris, ut eleganter Venulejus *in d. l. 137. §. 4. illud.* Vulgò interpretes etiam turpem conditionem vocant impoſſibilem, cui ſcilicet jus, aut lex, aut boni mores impedimento ſunt *argum. l. 38. & l. 137. §. cum quis. 6.* D. *de verb. obl. & l. 15.* D. *de cond. inſt.*

Ubi elegantiſſimè Papinianus, quæ facta lædunt pietatem, exiſtimationem, verecundiam noſtram, & (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere non poſſe credendum eſt. Exempla turpis conditionis ſunt, ſi homicidium, ſi ſacrilegium, ſi furtum, vel aliud flagitium feceris, ſi ſororem duxeris uxorem, ſi in foro nudus ſaltaveris, ſi divortium feceris, ſi hæredem me non feceris, ſi matrimonium non contraxeris. *§. quod turpi. inf. h. t. & l. 26. cum l. ſeq. l. 38. §. 1. l. 61. ff. de Verb. obl. l. 2. C. h. t.* Generaliter enim turpes ſtipulationes nullius ſunt momenti. Turpes ſtipulationes intellige, in quas vel res turpis deducitur, vel quibus turpis adjicitur conditio, de quo propriè hic agimus, de rebus enim ſupra dict. Et hoc commune eſt ſtipulationi cum aliis contractibus. Nam & Mandatum contra bonos mores non eſt obligatorium. *§. illud quoq. infr. de mand.* & ſocietas flagitij nulla eſt. *l. 53.* D. *pro ſoc.* Imò ne pacta quidem contra leges, bonos mores & æquitatem naturalem facta valent. *l. 7. §. ait prætor. & §. ſi ob maleficium. l. 27. §. 4. pacta.* D. *de pact. l. 31. verum eſt.* D. *de R. I. l. 4. ex eo. C. h. tit.* Sed conditio impoſſibilis propriè dicta, id eſt, cui natura impedimento eſt, vel eſt in faciendo, vel in non faciendo. Et hæc quidem non vitiat, imò ne ſuſpendit quidem obligationem, ſed puram facit, ut ex ea ſtatim peti poſſit, ut ſi quis dicat, ſi in cœlum non aſcenderis, dabis? Hæc figura verborum conditio eſt, ſed vi ipſa ac revera conditio non eſt. Certum enim ac neceſſarium eſt, neminem tangere poſſe vel cœlum aſcendere. *ut hic. & d. l. 7. cum l. ſeq. in fin.* D. *de Verb. obl. l. 50. § 1.* D. *de hæred. inſt.* Nam ſi conditio affirmativa ſit impoſſibilis: eadem negativa erit certa ac neceſſaria. *Bart. & Dd. ad d. l. 7.*

Ad §. Item verborum & §. Si ſcriptum.

Inutilis præterea eſt ſtipulatio ratione loci & abſentiæ. Inter abſentes enim verborum obligatio contrahi non poteſt. *l. 3. in pr. C. h. t. l. 1. in pr. D. de V. O.* In quo differt ſtipulatio ab aliis contractibus in quibus præſentia opus non eſt, *ut infr. dicetur tit. de obl. quæ ex conſenſu. Paul. lib. 5. ſent. tit. 7. §. verborum fac. l. 8.* D. *de duob. reis. l. 1. C. de contr. ſtip. & l. 134. §. pen.* D. *de V. O.* Ratio eſt, quia contrahentes ſe invicè exaudire debent, quod abſentes non poſſunt, *ut ſupr. d. de ſurdo & muto.* ſive quia hic contractus fit verbis: verba autem propriè ſunt præſentiū, ſicut nuntij & literæ abſentium. Imò etiamſi initio uterque fuerit, præſens ſi tamen is qui interrogavit, antequam ſibi reſponderetur diſceſſit inutilem efficit

 ſtipu-

stipulationem. *d.l.1.§.1.* Nec obstat *l.56. ea quæ. ff. de donat. int. vir. & ux.* Ubi stipulatio facta dicitur per epistolam. Potuit enim stipulatio inter præsentes facta postea literis comprehendi inter absentes. Secundò non obstat, quod sponsalia fieri possunt inter absentes. *l. 4. & 5. ff. de sponsal.* Sponsalia autem fiunt per stipulationem. *l.2. ff. eod.* Quia hodie sufficit nudus consensus ad sponsalia, neque amplius opus est stipulatione ut olim *d.l.4.* Sed quid si alter dicat, sed absuisse ab eo loco, ubi stipulatio facta dicitur, quomodo docebitur præsentes fuisse contrahentes? Resp. Creditur scripturæ, sive præsumitur pro instrumento, in quo scriptum est partes præstò fuisse, donec contrarium probetur aliis argumentis, *ut hic & l. 14. optimam. C. de contr. stip.* Sic & alias statur instrumento, & omnia in eo scripta videntur sollenniter in eo esse acta. *§. si scriptum infr. h. t. Paul. lib. 5. sent. tit. 7. l. 1. C. de contr. stip. l. 30. & l. 134. §. pen. ff. de Verb. obl. §. ult. infr. de fideiussoribus.* Et huc facit quod *infr. de literarum obligat.* dicetur. Quò pertinet *tit. D. & C. de fide instrum.* Notentur hic duo probationum genera, Testes & instrumenta. *l. 15. in exercendis. C. de fid. instr.* Et Heliodorus *lib. τῶν μαρτυριῶν αἱ μὲν.*

Notandum & hos, Delendum mihi videri verbum, Improbis. Nam certè non utitur improbis allegationibus, qui probare potest per testes vel scripturam, se vel adversarium alibi fuisse eo die, quo stipulatio facta esse dicitur, & proinde stipulatum non fuisse.

Ad §. Post mortem suam & seqq §§.

Stipulatio etiam ratione temporis & ratione ordinis inversi olim erat inutilis; hodie utilis est utraque. Primum enim jure veteri inutiliter quis & stipulabatur & promittebat post mortem vel suam vel alterius contrahentium: Item pridie quàm moreretur. Ratio juris veteris erat, quia olim obligatio & actio quæ non competiisset defuncto non poterat incipere à hæredis persona, neque contra hæredes, *teste Caio lib. 2. tit. 9. §. præterea. 7.* Quæ regula juris vet. cum sit sublata *in l. unica. C. ut act. ab hæred. & cont. hæred. incip.* meritò etiam ejus effectus tàm in stipulationibus quàm in legatis sublatus est. *l. 11 scrupulosam. C. de contra stip.* De quibus *dict. in §. post mortem supr. de legat.*

Dices pridiè quàm moriar, non esse post mortem conceptam stipulationem, sed ante mortem. Quare ergo non utilis erat stipulatio? Resp. Ideo quia antequàm quis mortuus sit, non potest sciri, quis sit dies pridie, quàm moreretur. *Caius d. t. 9. §. item inutilis.* Non poterat igitur stipulatio prodesse vivo, proindeq; nec hæredi ejus. Illa autem stipulatio, Dabis cum moriar, vel cùm morieris? & olim erat utilis, & hodie valet multo magis. *§. ita autem. infr. h. t.* Hæc enim conditio, cum moriar, vitæ tempus complectitur. *l. 18. qui duos. ff. de manum. test.* & potest existere vel ultimo momento vitæ. *fac. l. 9. C. de hæred. instit. l. 79. hæres. ff. de cond. & dem.* Videatur & Cujac. *lib. 18. obs. & Gellius lib. 6.* Illa quoque stipulatio, Post mortem alterius dabit? & olim erat & hodie utilis. *§. item post. h. t.* Ratio juris novi, id est: Quare stipulatio post mortem sit utilis, quia stipulationes valent ex consensu contrahentium, ut hic Imp. ait, id est: Libertas contrahentium non est hac in parte restringenda: ne propter nimiam subtilitatem verborum

borum latitudo voluntatis contrahentium impediatur. *d. l. unica in fin. C. ut act. ab hæred.* Notetur autem quod ait Imp. utilem fuisse olim stipulationem hoc modo conceptam, cum moriar dare spondes? non autem facere. Nam factum, ut ire Romam, inutiliter promittebatur in articulum mortis, utpote impossibile. Hodie sublata est hæc differentia. *l. 13. & l. ult. C. de contr. stipulat.*

Quemadmodum autem is qui post mortem suam promisit, vel pridie quàm moreretur, vel cum morietur, obligatum relinquit hæredem: & qui sic stipulatus est obligationem acquirit hæredi: Ita & is qui sub conditione stipulanti promisit, si post mortem suam conditio extiterit, hæredem obligatum relinquit, ut ab eo peti possit? Et vice versa, si stipulatus sit sub conditione, hæres ejus agere potest. *§. pen. h. t.* Spes enim debiti ex hac stipulatione ad hæredem transmittitur, quod exposui *ad § sub conditione. vers. ex conditio. ali. sup. de V. O.*

Secundò, præposterè concepta stipulatio olim inutilis erat: ut si navis ex Asia cras venerit, hodie dabis? Præpostera est hæc stipulatio, quia hic ante eventum conditionis oritur obligatio, quod repugnat naturæ conditionis, quæ est suspendere obligationem tàm diu donec impleatur ipsa.

Prius unquam oportet conditionem existere, quam oriatur obligatio sub conditione contracta, *ut sup. d. t. de obl. verb.* Sed Justinianus hanc stipulationem utilem fecit in omnibus negotiis, cum Leo Imp. illam tantum in dotibus admisisset, ut hic dicitur. Movit autem Justinianum hæc ratio, quòd in contractibus non tàm verborum subtilitas, quàm voluntas & mens contrahentium spectari debeat. *d. l. unic. C. ut act. hæred. in fin.* Sicut Leonem proculdubio favor dotis. Non statim tamen tanquam ex pura stipulatione peti potest, sed expectandus est eventus conditionis vel diei *l. 25. C. de testam.* Ubi mentio fit hujus novellæ constitutionis Leonis, quæ intercidit.

Ad §. Si de alia re.

Septimò & ult. Inutilis est stipulatio ratione erroris & dissensus de re sive corpore. Nam si aliam rem intellexerit Stipulator, aliam promissor, nihil actum erit, sive nulla contrahitur obligatio. V. G. Si ego à te Stichum stipuler, tu de Pamphilo promittas, quem Stichum appellari credebas. Ratio, cur inutilis sit stipulatio talis, est. Quia stipulatio ex utriusque consensu perficitur & stipulatio quæ verbis fit, nisi consensum habeat, nulla est, *l. 1. §. pen. D. de pact. l. 83. inter stipulationem. §. 1. l. 127. continuus. §. 1. D. de V. O.* Est enim hoc generale in omnibus contractibus, ut in illis sit necessarius consensus. *d. l. 1. & l. 25. in omnibus. D. de O. & A.* Consensui autem nihil tàm contrarium est quàm error. *l. 116. §. ult. D. de R. I.* Dissensio igitur illa facit, ut videatur non ad interrogatum esse responsum, sed aliter interrogatum & aliter responsum esse: Et ita hic modus vicinus est illi qui ratione formæ peccat: *de quo supra d.* Sed hæc omnia intelligenda sunt de errore & dissensu in re sive corpore. Aliud est, si tantum in nomine, item in materia & qualitate seu substantia (ut æs pro auro, acetum pro vino &c.) erratum sit, cum de corpore constaret, & in id uterque consentiret, tum enim placet stipulationem valere. *l. 22. si id quod aurum. & l. 32. si in nomine. D. de V. O.*

Nihil enim facit error nominis, si de persona vel de re constit.. *l.5. §. penult. D.de re vind.l.9.§.1. D.de contr.empt.* Qua de re plura dixi *supr.tit.de legatis.ad §.siquidem.* De errore explicari etiam solet *ad l.36. cum in corpus. D. de acquir.rerum dom. & l.18. si ego. D. de reb. credit.*

Ad §. ult. Qui hoc anno.

Hic §. qui sumptus est *ex l.42. D. de V. O.* non satis congruit ad titul. Non enim agitur in eo de stipulatione inutili, sed quando ex stipulatione utili agi possit: de quo jam supra diximus *ad §. omnis. de V. O.* Idem est in pluribus annis, aut mensibus, aut diebus, ut scilicet peti non possit, nisi omnibus eius partibus elapsis. *l.49. si in annos. D. de cond. & dem.* Porrò iis modis inutilium stipulationum, quos Justinianus attulit, hic quoque addi potest, si conditio obligationis conferatur in arbitrium rei promittendi, verbi gratia : Dabis XX. si voles. Nulla enim promissio consistere potest, quæ ex voluntate promittentis statum capit. *l.17. stipulatio. & l.108. ab Titio §. ult. D.de V.O.* Et hoc generale est quarumlibet obligationum. *l.8. sub hoc. D.de O. & A. l.13. in vendendis. C.de contr.empt.l.7.ff.eod.* Oportet enim in obligatione aliquem adstringi necessitate ad solvendum, *ut sup. d.* ad definitionem obligationis. Quæri potest, An etiam inutilis sit stipulatio dolo facta: ut si quis dolo aut metu inductu promiserit? Sed talis stipulatio ipso jure valet. *l.5. dolo. C.h.t. l.si quis cum aliter. D. de V.O.* cum stipulatio sit stricti juris *l.99. quicquid. D.de V.O.* Infirmatur tamen per exceptionem doli vel metus: In quo notanda est differentia à contractibus bonæ fidei, qui ipso jure nulla sunt, si causam illis dederit dolus. *l.7. §. non solum. & ibi Dd. D. de dol.mal. l.3. D. pro socio. Zas. ad §. actionum. num.44. & 2. seqq. infr. de actionib.* Postremò quæritur, An inutilis stipulatio saltem habeat vim pacti, & an inducat obligationem naturalem? Sed verius est, eam neque vim pacti habere neque naturalem obligationem producere *arg. l.6. D. de V.O. l.29 & l.70. si reo. §.4. si à furioso. ff. de fid. instrum. l.1 §. eum qui. ff. de const. pec.* Quibus in locis negatur fidejussorem accedere posse inutili stipulationi, non igitur ex ea oritur naturalis obligatio : cum constet, fidejussorem etiam naturali obligationi accedere, *de quo mox tit. prox.* Nec obstat, quod acceptilatio inutilis utile habeat pactum *l. 8. in pr. D. de acceptilat.* Quia faciliores sumus ad liberandum, quod fit per acceptilationem, utpote imaginariam solutionem quàm ad obligandum *l.47. D. de Oblig. & Act.* Addunt vulgò exceptionem hanc, nisi inutilis stipulatio jurejurando fuerit confirmata. Everhardus *loco à vi iuramenti.* Sed hoc probandum non videtur, *argum. l. non dubium. C. de ll.*

AD TIT. XX. DE FIDEJUSSORIBUS.

Absoluto tractatu de verborum obligationibus proximum jam erat, ut ad tertium genus contractus pergeremus, id est, ad Litterarum obligat. Sed priusquam à stipulationibus abeamus, de fidejussoribus dicendum est, quod & *in D. & C. & apud Caium lib.2. tit.9.* fit.

Ideò

Ideo, quia fidejussor constituitur per stipulationem *§.ult.h.t.l.8.in pr.§. pen.l.16. §.item.l.42 .l.47.l.51.& 55.& passim ff. h.t. l. 12.C.eod.* Et ut stipulatio firmandarum obligationum causa est recepta, ita & fidejussio, ut inf. intelligetur. Sed interest, quod fidejussor tantum pro alio intercedit & alieno nomine obligatur. Est enim fidejussoris obligatio accessoria. *l.1.§.8. sed aut proprio. D. de obl. & Act.* nec sine principali, saltem naturali obligatione subsistit, nec pro se quisquam fidejubet *l.21.hares.§.servo.D.h.t.*

Videamus ordine hæc VI.capita. 1.De verbis in hac materia usitatis 2. De usu ac fine fidejussorum. 3. Quibusnam obligationibus accedant. 4. Quomodo & ad quid obligentur tàm ipsi quàm eorum hæredes. 5. Quomodo conveniantur, & quid juris sit in pluribus fidejussoribus. 6. Qua actione ipsis contra principalem debitorem sit consultum. Ad hæc enim capita totus ferè hic tit. accommodari potest.

I. Fidejussor itaque dicitur, qui sua fide ac periculo esse jussit quod alteri creditum est. *arg.§.pen.inf.h.t. & l.8. D. h.t.* & cujus fidem creditor sequitur, sive qui auctor & suasor est ut alteri quid credatur. Jubere enim veteres pro suadere ac velle usurpabant: *teste Hot.in parat. Iur. civil.* (Hinc in rogationibus legum duo ista ἐκ παρενθέσεως jungebantur: Velitis jubeatis Quirites, &c.) sive qui fidem suam pro alio astringit & obligat. *l.1.C.h.t. l.27.bona fide.§.ult.D.ad SC.Vell.l.28. Aurelius.§.6. Legatum D. de lib. legat.* Dicitur & Appromissor. *ut l.5. §.2.satis acceptio.D.de V.O.l.43.in omnib.D.de solut.l.64.si v.§.4. sed etsi. D. solut. matr.* Quia accessionis loco promittit. *l.34.hi qui.D.h.t.& expromissor.§. per traditionem. vers. sed siquidem. sup. de rerum divis.* Sed hic propriè est is, qui obligationem principalem in se transfert per novationem, liberato principali debitore, *ut sup.docuid. loco*: quod non fit in simplice fidejussore. Veteres fidejussorem vocabant sponsorem, *ut Seneca lib.3.de benefic.c.15.* Beneficia inquit, sine sponsore non damus: ut & spondere pro fidejubere in illo vulgato: sponde, noxa præstò est (ἐγγύα, πάρα δ' ἄτα: unus ex 7. sapientibus. Bürgen soll man würgen.) Præs quoque idem valet quod fidejussor dictus quasi præsens, ut putat *Cujac. parat. C.h.t.* vel à præstaudo, ut. *Varro lib. 4. & 5.de ling. lat.* Hinc illa prædibus & prædiis cavere. Mandatores etiam affines sunt fidejussoribus, unde in *tit. D. & C.* cum fidejussoribus conjunguntur: Differunt tamen primum in eo, quod fidejussor alieno; Mandator proprio nomine obligatur. 2 Quod mandator non modò præsens, sed etiam absens mandare potest, cum solo consensu contrahatur mandatum: Fidejussor non nisi præsens constitui potest: cum stipulatio non possit contrahi inter absentes: *§. item verborum, sup. t. prox.* Dicitur & intercessor passim. Sed hoc verbum latius patet *arg.l.2.C.de fidejuss.dot.dentur in verb.desfideiuss.vel alius intercessor.* Intercedere enim vel intervenire pro alio dicitur fidejussor, *ut in l.1.& 2. C. ad SC.Velleian.*

Plurimum autem ab his omnibus differt Adstipulator: quo utitur Cicer. *Epist.ad Octav.* Est enim is qui stipulanti accedit itemque stipulatur, quo firmiora sint & pacta & conventa; magisque cauta & rata: sive qui præter stipulatorem interogat atque stipulatur. Lex vet. παρεπερωτητής. Ac erant in foro Roman: cir

cum argentarias homines, qui quæstum ex hac opera astipulandi facerent, præstoque essent stipulantibus & paciscentibus, de qua vide *Turneb. Adversa. 16. . 8.* Secundò de usu ac fine fidejussorum videamus. Est autem planè idem qui pignorum, *de quo sup. ad §. ult. tit. quib. mod. re contrah. oblig.* Nimirum securitas creditorum, ut eo tutius ipsis debeatur, quod in obligatione deductum est, ut ait *l. 1. §. 8. D. de obl. & act.* sive ut tanto melius cautum sit creditori, qui quasi duabus anchoris innixus suum consequi possit à fidejussore, si forte principalis debitor non sit solvendo, *ut hic in pr. & §. ult. inf. de replic. l. 1. §. 8. sed aut proprio. D. de obl. & act. adde l. 1. D. qui satisd. cog.* Hinc fidejussor Græcè βεβαιωτὴς dicitur, quasi confirmator. *Novell. 4.* Duo enim hæc sunt cautionum, sive satisfactionum genera. Pignora & Fidejussores. *l. 1. §. 9. iuber. D. de coll. bon. l. 9. §. 3. omnis. de pig. act. l. 4. §. 8. adeici. D. de fid. libert. l. 21. promissor. §. ult. de pecu. constit.*

Ad §. In omnibus autem. & §. Fideiussor.

Tertiò. Accedere potest fidejussor omni obligationi sive in omnibus obligationibus assumi potest, *ut hic & l. 1. l. 8. grace, §. 1. & §. 1. & generaliter. D. eod.* Ante omnia igitur debitum sive obligationem principalem esse oportet, cui fidejussoria accedat. *l. 16. fideiussor. §. 3. fideiussor. D. h. t.* Si ergo nulla sit obligatio principalis, neque accessoria hæc subsistet. *l. 6. D. de V. O. l. 11. qui contra. l. 29. l. 57. l. 56. & §. 1. l. 57. fideiussor. & l. 70. si à reo. §. 4. si a furioso. D. de h. t. l. 6. D. de Verb. obl. arg. l. 129. nihil dolo. §. 1. & l. 178. cum principalis. D. de R. I. c. accessorium. de R. Iur. in 6.* Omnem obligationem intellige quamcunque & quomodocunque contractam obligationem, sive re, sive verbis: sive literis, sive consensu: ut hic. Imò etiamsi ex delicto. *d. l. 8. §. 5. sed etsi. l. 56. §. ult. l. 70. §. ult. D. h. t.* Quare quo sup. dixit Imp. pro eo qui promittit, intellige promittendi verbum non tantum de promissione in stipulantibus: sed generalius de quovis contractu. Non solum enim verborum obligationi, sed & cuilibet alij accedere potest fidejussor. Excipitur dotis causa. pro causa conservatione & restitutione maritus fidejussorem dare cogendus non est. *l. 1. & 2. C. ne fideiuss. vel mandatores dotium dentur.* Ratio duplex: tum quia causa perfidiæ generaretur inter conjuges: tum quia mulier se seipsam marito credidit: quod plus est, ergo & pecuniam ei ejusque patri multo magis credere debet etiam sine fidejussore. Habet tamen uxor pro dote sua tacitam hypothecam in bonis mariti, in qua omnibus ejus creditoribus præfertur, etiam anteriorem expressam habentibus. *l. 12. ult. assiduis. C. qui pot. in pign. hab.* pro maleficio designando fidejussor dari non potest.

II. Excipitur obligatio ex delicto tali, ex quo actio popularis nascitur. *d. l. 56. si quis. D. h. t.* Qua de re, hoc est, an & quatenus in criminalibus causis dari possit fidejussor. *vide l. 3. & 4. D. de custod. & exhib. reorum Wesenb. in parat. D. h. t. num. 4. Panorm. in c. legebatur ext. de maior. & obed.* (NB. Imp. hic tantum 2. facit species obligationis tertiam omittit, quàm vulgò perperam addunt, nempè obligationem civilem tantum quæ nulla est.)

Porrò quod dictum est, Fidejussorem assumi posse in omni obligatione, etiam ita intelligendum est, sive civilis & vera atque efficax sit obligatio, sive naturalis tantum

tantum *ut hic. vers. at nec illud. l.16. fideiussor. §.5. si deiuss. l.60. ubicunq. ff. h. t.* Item sive civilis sive ex jure honorario sit obligatio *l.8. §.2. pro eo. ff. h. t.* Exemplum naturalis obligationis hîc affertur in servo: pro quo potest fidejussor obligari tàm domino quàm extraneo. Idem dicitur *l.35. cum si is eiubeat. & l.70. si à reo. §.3. adeò. ff. h. t.* Nec movere nos debet, quòd fidejussor pro naturaliter obligato acceptus etiam civiliter obligatur, ut ab eo peti possit, cum ab eo, qui naturaliter tantum obligatus est, plerumque peti non possit, *ut sup. d. ad t. de oblig.* Atque ita videtur in duriorem causam teneri fidejussor quàm reus principalis *contra §. fidejussores. infr. h. t. & l.8. §.7. illud commune. l.34. hi qui. ff. eod.* Sibi namque imputet fidejussor quod spoponderit, cum posset non spondere. Neque hoc dici potest teneri in duriorem causam, cum similiter teneretur reus principalis, qui naturaliter obligatus est, nisi impedimentum personæ obstaret: ex quo nasci obligationem naturalem supra docui *ad tit. de oblig.* Non igitur durior, sed tantum firmior est obligatio fidejussoris. *Bodans.* Denique tàm præcedenti quàm futuræ obligationi adhiberi potest fidejussor. *§. fideiussor & præcedere. infr. h. t. l.6. §. ult. ff. h. t.* Quamvis si futuræ obligationi accedat, non ante conveniri possit quàm reus debeat. *l.57. fideiussor. ff. h. t.* In quo notetur differentia fidejussoris à mandatore & constitutæ pecuniæ reo. Mandatum enim non potest sequi. *l. 12. si verò. §. 14. Si post. & ibi Accurs. in verb. rectissimè. ff. Mand.* Constitutum non potest præcedere obligationem. *l. 1. ff. de constit. pecun.*

Ad §. 2. Fidejussor non tantum & §. 5. Item §. 7.

IV. Obligatur fidejussor verbis sive per stipulationem, *ut & supr. d.* Et ut stipulatio qualibet lingua contrahi potest *l.1. §.6. ead. ff. de V. O. l.8. in fin. ff. de accept.* Ita & fidejussio. *§. græcè inf. h. t. & l.8 græcè. in pr. ff. eod.* Obligatur autem ad idem, ad quod reus principalis. Quod hanc vim habet. I. ut in aliam rem, quam quæ credita est, fidejussor obligari non possit *d. l.8. §.8. si quis Stichum. l.42. si ita. ff. h. t.* II. Ut non possit accipi in duriorem seu deteriorem causam. *l.8. §.7. illud commune. l.34. hi qui. ff. h. t.* Acceptus in causam duriore intelligitur ita, ut plus debeat quàm reus principalis. Plus autem deberi 4. modis dicitur, ut infra explicatur *ad §. siquis agens. t. de act.* Si igitur principalis V. aureos debeat, non potest fidejussor ad X. obligari. Item si principalis in diem vel sub conditione sit obligatus, non potest fidejussor obligari purè, ut hic in textu declaratur *& in l.6. §.1. cum seq. §. pen. ff. eod.* Quid ergo si fidejussor in maiorem summam acceptus sit, puta, si cum XX. essent in obligatione principali ipse promiserit XXX. Totane fidejussio erit omninò inutilis, an tantùm quo ad summam eam, quæ excedit X quo ad XX. verò valebit. Et ait Ulpianus *in d. §. illud commune.* omninò non obligari fidejussionem: quod Accurs. aliiq; ita acceperunt, quasi dixisset Ulpianus totam hanc fidejussionem esse inutilem. (Ita ferè & Azo in summa Cod. quamvis fateatur, esse multa argumenta in contrarium.) Sed verius videtur, fidejussionem valere quoad eam summam, quæ est in obligatione principali, ut in exemplo proposito ad XX. Et tantū quo ad X. esse inutilem. *arg. eor. quæ sup. d. ad §. præterea inutilis t. prox. & l.1. §.4. si stipulanti. ff. de V. O. & arg. l.34. sancimus. vers. si quid autem. & l. pen. §. ult. C. de don.*

Et

Et ita Decius quoque sentit *in l. 110. in eo quod plus num. 12. & 13. D de R. I. allegans. l. 11. hactenus in fin. D. de pec. constit.* [Et ita quidem olim tradidi. Sed hanc sententiam postea mutavi, quam vidi meliores rationes in contrarium apud Giphan. *Tractat. de Fideiussoribus.*] In duriorem igitur causam fidejussor obligari non potest. Ratio est, quia non potest plus esse in accessione quàm in re principali. Est autem fidejussorum obligatio accessoria: ut sup. dict. In leviorem causam, id est, ut minus debeat fidejussor obligari potest, *ut huc vers. it ex diverso. d. l. 8. §. 7. illud.* ut si reus principalis XX. debeat, ipse in X. obligari potest: Item si rei obligatio sit pura, ipse sub conditione vel in diem obligari potest. Durior enim est obligatio pura quàm vel conditionalis, vel in diem: cum ex pura statim peti possit, ex conditionali & in diem non nisi cum conditio extiterit, vel dies venerit, ut sup. dictum *ad §. omnis. de V. O.* Notandum autem quod ait Imp. plus vel minus non tantum in qualitate, sed etiam in tempore intelligi. Et plus esse statim aliquid dare, minus esse post tempus dare. Sic vulgò dicitur. Bis dat qui citò dat. Senec. de Beneficiis. Contrà, qui tardius solvit quàm deberet, minus solvere intelligitur. *§. si quis agens. vers. Qua enim ratione. inf. de act. l. 85. solidum. D. de solut. l. 12. ut si cui. §. ult. D. de V. S.*

Quæ de fidejussoris ipsius obligatione diximus, eadem & de hæredibus dicenda sunt, cum non tantum ipse obligetur, sed etiam hæredem relinquat obligatum. *§. fideiussor non tantum. h. t. l. 4. §. ult. D. h. t. l. 24. fideiussoris. C. eod. Caius lib. 2. tit. 9. §. verbis. vers. Et non solum.* Omnis enim ex contractu obligatio & actio etiam ad hæredem transit. *l. 49. ex contractibus. D. de O. & A. §. non autem. inf. de perp. & temp. act.*

Ad §. Si plures sint.

V. Conveniri potest Fidejussor actione ex stipulatu vel condictione certi, ut quilibet promissor, *argum. initii. tit. de V. O. supr.* Et olim quidem jure Pand. & Cod. (ut vulgò dicimus) potestas erat creditori eligere & convenire fidejussorem, non solum pignoribus omissis. *l. 2. & 17. C. h. t.* verum etiam relicto reo principali, nisi aliter convenisset. *l. 3. l. 5. l. 19. & l. 21. C. eod. Cic. lib. 16. ad Att.* Sed hoc jus mutatum est *Nov. 4. de fideiussoribus.* ubi constituit Justin. ut si uterque adsit, creditor prius exigat à reo principali, & si is non sit solvendo, tum demum fidejussorem convenire possit, ex qua *Novell. 4.* sumpta est *Auth. præsente. C. h. t.* (*& auth. sed hodie. C. de Ob. & Act.* qua cavetur ut prius conveniantur fidejussores, quàm ad pignorum possessores perveniatur: cum antea esset in arbitrio creditoris Serviana convenire emptores & possessores pignorum omisso debitore, omissis ejus fidejussoribus. *l. ult. C. de O. & A.*) Et hoc vulgò appellatur Beneficium ordinis sive excussionis, quo potest fidejussor ante reum conventus postulare, ut initium fiat à reo principali, & is prius excutiatur, exceptis quibusdam casibus, de quibus Mynf. *cent. 2. obs. 15.* V. G. Ei qui renunciavit huic beneficio, item non datur expromissori, de quo vide Gail *lib. 2. obs. 28. in finib.* Legibus municipalibus Norimbergensium revocatum est Jus vetus: ut possit primò conveniri fidejussor. *tit. 19. l. 1.* Est & aliud quod vocatur beneficium divisionis, quod pluribus fide-

fidejussoribus datum est per Epistolam D. Adriani, de quo in hoc §. igitur. Et si enim ex pluribus unius rei fidejussoribus singuli ipso jure in solidum obligantur: etsi item creditor à singulis, & à quocunque velit solidum petere potest; *ut hic & l.16.l.23. C. h. t. l.32. amissi. §.ult. D. de fideiuss.* etsi ab eo quem convenit sibi non satis fiat, regressum habet ad cæteros ante litem contestatam: tamen ubi omnes sunt idonei & solvendo, in portionem obligatio dividitur, & cogitur creditor à singulis partes petere: Idq; ex Epist. D. Adriani, *ut hic. & Paul. lib.1. tit.20.* Ex quo intelligimus, hoc beneficium fidejussorũ etiam in Edictum perpetuum, (quod à Salvio Juliano collectum & compositum Hadrianus auctoritate sua comprobavit) relatum motum fuisse. *l. 2. C. de vet. iur. enucl. & l. pen. C. de cond. indeb.* Et locum habet hæc divisio, etiam si unus purè, alter in diem vel sub conditione acceptus sit *l. 27. D. h. t.* Nec tantum fidejussoribus ipsis, sed etiam hæredibus eorum competit *l. 27. si plures. §.3. sicut. & l.49. §.1. D. h. t.* Idemque beneficium etiam competit pluribus Tutoribus. *l. 1. §.11. & siquidem. cum §. seq. D. de tutel. & rat. distr.* Sed sciendum est, obligationem inter plures fidejussores non ipso jure dividi, verùm opposita exceptione, (si non & cæteri solvendo sint.) Hanc igitur si omiserit fidejussor, qui unus ex pluribus convenitur, in solidum condemnabitur. *Cuiac. ad Paul. d. loco. Donell. ad l.3. n.2. C. h. t. per l.26. inter. & l. 28. si contendat. D. eod. l.10. §.1. in verb. postulari solet. C. d. t. & inf. h. §. in verb. desiderare.* Deinde ita demum obligatio dividitur opposita exceptione, si omnes sint solvendo tempore litis contestatæ, ubi sunt omnes idonei, ut ait *l.3. in fin. C. h. t.* Quòd si quis ante partem à se exactam vel decesserit sine hærede, vel ad inopiam, pervenerit, pars ejus ad cæterorum onus respicit, *ut hic vers. ideoq; & l. 26. inter. D. h. t.* Sin autem actione inter eos divisa aliqui post litem contestatam solvendo esse desierint, ea res non ad ejus qui solvendo est, sed ad creditoris onus pertinet. *l. 51. inter eos. §. pen. D. h. t.* Quid ergo, si fidejussor omissa exceptione hac [si non & cæteri solvendo sint] solidum solvat creditori, & reus principalis, pro quo fidejussit, fortè non sit solvendo, ut actionem mandati, quam contra ipsum habet ad recuperandum quod solvit. *§. si quid autem inf. h. t.* inanem reddat inopia debitoris? Resp. Fidejussoris solius, qui solvit, detrimentum hoc erit. A creditore partem repetere non potest. Is enim suum recepit, & solutio quantitatis indebitæ non debet revocari. *l.49. § 1. in fin. D. h. t.* At, inquies, repetat à confidejussoribus? Resp. nullam habet contra eos actionem, nisi cessa sibi fuerit à creditore, cui solvit. *l. 39. ut fideiussor. D. h. t. l. 11. cum alter. C. eod.* Dicet, Atqui negotium confidejussorum utiliter gessit, dum scilicet solutione sua ipsos liberavit. Habebit igitur contra eos actionem negotiorum gestorum. *l.2. D. de neg. gest.* Resp. Negotiorum gestorum actio tum demum datur, si principaliter, ad utilitatem alicujus res gesta sit, non si per consequentias, *ut latius Donell. ad l. 11. cum alter. C. h. t.* Cautus ergo esse debet fidejussor, qui in solidũ convenitur, & vel divisionem petere ex epistola D. Hadriani, vel priusquam solvat petere, ut creditor actiones suas ipse cedat præstet, mandet, nomen debitoris vendat vel etiam ut pignoris, si qua habet in ipsum transferat. *l.17. fideiussorib. l. 41. si fideiussor. §. 2. D. h. t. l. 2. & l.11. C. eod.* Imò non tantum ante solutionem, sed & post illam cre-

ditor adhuc compellitur actiones suas ipsi cedere, cum debitum à fidejussore accipiens, videatur nomen debitoris ipsi vendidisse. *l.36.cum is qui.* D. *h. t.* Cui non obstat. *l.76. Modestinus.* D. *de solut.* non enim de fidejuss[illegible]bus sed de tutoribus ea loquitur. (ut putavit Wesemb. & Schneidevv.) Tutori qui in solidum satisfecit pupillo post solutionem non ceditur actio: habet enim utilem actionem contra contutores, etiam sine cessione, qua proinde opus ipsi non est. *l. 1. §. nunc tractemus.* D *de tut. & rat. distr.* Fidejussori vero contra confidejussores nulla actione consulitur. Huic igitur ut actio cedatur à creditore etiam post solutionem, æquitas suadet. Quod autem hac in re differre putat Donell. *ad l.11.* C. *h.t.* mandatores à fidejussoribus *per l.28. Papinianus.* D. *Mandati,* assentiri ipsi non possum. Sunt tamen aliquot casus, quibus beneficium divisionis locum non habet, ut I. Si fidejussores ei renunciaverint: Id quod facere possunt ex regula generali: qua quisque favori suo renuntiare & jure suo non uti potest: *in l. pen. C. de pact.* Renunciatio ea vel expresse fit, cum dicunt se divisione ex Epistola Hadriani non usuros: vel tacitè ipso facto, si videlicet patiatur quis à se solidum exigi neque exceptionem opponat. Non videntur autem renuntiâsse divisioni, si singuli se insolidum obstringant. Cum enim ipso jure hoc insit obligationi: superflua est ea clausula, nec mutat conditionem juris. *l.3. C. h.t.*

II. Non potest desiderare divisionem fidejussor, si inficiatus sit fidejussionem, & postea mendacij convincatur. Inficiantibus auxilium divisionis non est indulgendum. *l. 10. si dubitet. §. 1.* D. *h. t.* An autem ex hac causa etiam amittatur beneficium est excussionis, anceps est quæstio: cujus in utramque partem rationes & auctoritates refert *Antoninus Tessaurus Decis. 50.* III. Beneficium divisionis tollitur exemptione confidejussorum, ut in *l. 48. si Titius.* D. *h. t.*

IV. Divisio non habet locum inter fidejussorem principalem & ejus fidejussorem. *l. 27. §. ult.* D. *h.t.* non etiam habet locum inter plures diversorum debitorum fidejussores. hi enim confidejussores non sunt. *l. 43. si a Titio.* D. *h.t.*

V. Non habet locum in pluribus fidejussoribus, qui pro tutore promiserunt. Rem pupilli salvam fore. Id efficit favor pupilli: contra quem beneficium dividendæ actionis injuriam habere visum est: quia ipse non contraxit, sed in tutorem incidit & ignorat omnia, *l. ult.* D. *Rem pup. salv fore.* Videatur tamen hac de re *l. 6. & 7.* D. *de fideiussorib. vel mandatorib. tut. vel curat.* postremò hic notandum, Epistolam D. Adriani productam esse à fidejussoribus etiam ad constitutæ pecuniæ reos. *l. ult. C. de const. pec.*

Ad §. ult. Si quid autem.

Cum nemini officium suum damnosum esse debeat. *l. 7. sed si quis.* D. *Testament. quemadm. aper. l.61. si servus. §. 5. quod v.* D. *de furt. l.140. absentia.* D. *de R. I.* æquissimum est fidejussori de indemnitate actionem dari contra debitorem sive reum principalem, alioquin dispendium quis pateretur, unde videtur potius præmium meruisse, *c. 2. ext. de fideiussoribus.* Ait igitur Imp. Mandati actionem (contrariam scilicet) habere fidejussorem contra debitorem ad recuperandum id, quod pro eo solvit. Cui mandati actio detur fidejussori, ratio redditur *in l. 47.*

D. *de*

D. de cond. ind. Quia videtur reus principalis id ipsum ei mandâsse, ut suo nomine solveret. Idemque de hac actione & alibi passim dicitur, quod intelligendum est de eo casu, si pro ipso mandante, vel præsente & tacente fidejusserit. *l. 6. §. 2. si passus. l. 18. qui patiur. D. mandati. l. 14. C. h. t.* Nam si pro absente negotia gessit actio negotiorum gestorum ipsi competit. *l. 20. §. 1. & l. 53. qui fide. D. mand.*

Utraque nominatur *in l. 4. in pr. D. h. t.* & dicitur fidejussor pro ea accipi posse. Notandum autem quod hic dicitur & *in l. 14. in pr. D. mand.* Si quid pro reo solverit & *in l. 6. Mand.* post exolutam pecuniam. Nam regulariter ante solutionem fidejussor contra reum nullam actionem habet. Ideoque agens contra debitorem principalem probare debet, se pro ipso ex caussa fidejussoris solvisse. Idem tamen juris est, si pecuniam in jure obtulit, obsignavit & deposuit. *l. 56. qui mutuam. §. 1. D. mand.* hæc enim idem cum solutione valent. *ut infr. tit. ult. dicetur.* Imò etiamsi solverit pro eo ante diem, expectare debet diem, quo eum solvere oportuit.

Prius enim mandati non aget. *l. 31. si fideiussor. D. h. t. l. 22. si mandavero. in princ. & §. 1. l. 51. fideiussor. D. Mand.* Sunt tamen quidam casus, quibus etiam antequam solverit fidejussor agere potest. ut si fidejussor condemnatus sit. II. Si fidejussor bona sua dilapidare debitorem post fidejussorem comperiat. III. Si reus diu in solutione cessaverit. IV. Si ab initio ita convenerit ut etiam ante solutionem reus teneretur. De quibus vide *l. 6. & l. 10. C. mand. & ibi Azo in summa n. 27. vers. nec enim magis. item c. ult. ext. de fideiuss.* Plures etiam casus addit *Andr. Gail. lib. 2. obs. cap. 29.* Hæc autem actio etiam hæredib. datur. *l. 14. D. mand.* Sunt etiam notandi aliquot casus, quibus fidejussori nulla prorsus contra reum actio datur, de quibus vide *l. 6. §. 2. si passus. & l. 40. si pro te. l. 53. D. eod. l. 32. D. de pact. & Azonem in summa. C. Mand. num. 28. 29. & seqq.* ut I. Si quis pro vetante & invito fidejusserit: potest enim quisque etiam pro ignorante fidejubere. *l. 30. fideiubere. D. h. t.* sicut pro ignorante & invito solvere possumus. *l. 39. solvendo. D. de negot. gest.* 2. Si donandi animo fidejusserit. 3. Si fidejussor omiserit exceptionem, quam opponere creditori & potuit & debuit. Sciendum enim est exceptiones quæ reo competunt, etiam fidejussori prodesse & dari, eumque his uti posse etiam invito reo. *l. 15. si stipulatus. in pr. & l. 32. D. h. t. l. 19. D. de Except. §. exceptiones. inf. de replicat.* V. G. si reus pactus sit cum creditore de non petendo, pactum hoc etiam fidejussori prodest. *l. 21. §. ult. & l. 32. quod dictum. D. de pact.* Etsi enim mandati actionem habet contra reum postquam solvit: tamen ipsius interest, pecuniam retinere potius quàm solutam stipulatori à reo repetere. *d. l. 15.* (V. G. Si quis alteri sine causa stipulandi promisit, ipso jure tenetur: ideoque huic obligationi fidejussor accedere potest. Sed quia exceptio doli datur reo principali. *l. 2. §. 3. circa. D. de doli mal. except.* Eadem etiam fidejussori competit. *d. l. 15.*) Alia exempla sunt *in l. 21. §. ult. cum 5. ll. seqq. D. de pact. & in l. 47. indebitam. D. de cond. indeb. l. 28. Dig. Mand.* Ut ergo sibi imputare debet, si omittat exceptionem divisionis: de quo sup. d. ita & hic sibi imputabit, nec actionem mandati habebit. Notanda tamen hic est distinctio exceptionum tradita *in l. 7. exceptiones. D. de except.*

Mmm 4 Quæ-

Quædam enim personæ cohærent: quædam rei: quarum hæ etiam fidejussori competunt; illæ non item Deinde quædam sunt exceptiones honestæ, quædam minus honestæ. His etiamsi usu non sit, tamen mandati agit *l. 10. idemq. §. pen. D. Mand.* Quid si fidejussor exceptione usus sit, & tamen injuriâ judicis damnatus. Resp. si culpa sua injustæ damnationis causam præbuit, dum scilicet sciens & prudens auxilium appellationis omisit, nihil ipsi præstabitur jure mandati *l. 67. exceptione. D. h. t. l. 8 si procuratorem. §. 7. si ignorantes. & §. 8. quod. & D. Mandati. 4.* Non habet fidejussor actionem mandati ad repetendum quod solvit supra summam: in quam ut fidejuberet rogatus est *l. 33. rogatus D. Mand.* Nam qui fines excessit, non habet actionem contra mandantem ultra id, de quo mandatum est *§. is qui exequitur. inf. de Mand.* Sic ergo primum consulitur fidejussori conta debitorem actione mandati vel negotiorum gestorum. Mandati inquam contraria: quæ habet hoc proprium. quod cum aliàs contrariæ actiones non infament, ipsæ condemnatum efficiat infamem. *l. 6. D. de his qui not. infam.* Potest deinde etiam pignorib. incumbere si vel ab initio ita sibi prospexerit, ut pignore accepto fidejuberet. *l. 9. si rem. §. 1. ff. de pign. act.* vel postea à creditore ipsi solventi cessa fuerint pignora. *l. 14. mandati. C. h. t.*

AD TIT. XXI. DE LITERARUM OBLIGATIONIBUS.

A Contractibus, qui re fiunt, & qui verbis, pergit Imp. ad tertiam speciem contractuum, qui literis, sive ad literarum obligationem. Qua species cur in D. omittatur infra dicetur. Diligenter autem distinguenda est vetus & hodie obsoleta litterarum obligatio à nova: secundum quam distinctionem duæ sunt hujus tituli partes. Et proinde rectè conceptus est titul. De literarum obligationibus, Et non, de litterar. obligatione. Primum enim illa breviter non explicatur sed attingitur.

Deinde exponitur, quomodo quis hodie litteris sive scriptura obligetur & de exceptione pecuniæ non numeratæ. De veteri igitur litterar. obligatione sciendum, hunc contractum fuisse civilem, non minus quàm præcedens, stipulationis scilicet. Nam ut stipulatio sollennibus verbis, ita hæc litterarum obligatio sollenni scriptura fiebat.

Deinde ut stipulatio firmandorum aliorum negotiorum causa comparata fuit: Ita & litterarum obligatio priori causæ aut negotio confirmando adhiberi solebat, ut apparet *ex l. 6. lib. 2. Cod. Th. tit. 4.* Idq; duobus modis fiebat. Vel ita ut contrahentes v.g. mutuam crediturus pecuniam cum accipiente ad argentarium (qui in foro mensam habebat, unde etiam mensularius & Trapezitæ pro argentario dicitur,) adiret, ab eoque in rationes suas ac tabulas referri peteret, tot vel tot illi ab illo esse credita & annumerata. Erat enim argentariorum munus publicum, negotiis & contractib. civium inserviens, sicut ferè hodie est Notariorum. *l. 10. & passim. D. de edendo.* Quo facto dicebatur obligatio fieri nominibus

nibus per mensæ scripturam sive per scriptionem, quod de re plura videantur *apud Hottomanum hic & in partit. Iur. Civil. & Cuiac. lib. 22. obs. cap.4.* Vel ita, ut debitor ipse in rationes seu tabulas domesticas ac privatas se e inscriberet, easve obsignaret *Hottom. hic.* Hæc ratio contrahendi postea in desuetudinem abiit & syngraphis homines uti cœperunt. *l. 18. plures. C. de fid. instrum.* Etsi enim nomina passim in jure nostro dicuntur alia tamen hæc sunt à priscis illis nominibus, quibus obligatio contrahebatur & quodlibet debitum significant.

Nova porrò litterarum obligatio est hujusmodi, ut is qui scripsit se accepisse & debere alteri tanquam ab eo sibi numeratum, quod tamen revera non accedit, (ut quotidie homines spe futuræ munerationes tales syngraphas dare solent) hac scriptura quodammodo obligetur: cum pro instrumento præsumatur, *ut sup. dict. ad §. item verborum. tit. de inutil. stipul.* Sed ita tamen obligatur & condictione conveniri potest: ut intrà biennium opponere possit exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ olim usque ad quinquennium competebat, quæ exceptio per constitutionem principum introducta est. Hæc summa est hujus tit: unde apparet hanc obligationem non tàm litterarum esse quàm mutui, vel alterius negotij saltem præsumpti. Vel ut planius dicam, Scripturam hic non tàm ad obligationem quàm ad fidem & probationem valere. Neque enim scriptura qua cautum esse accepta, quæ negantur tradita, obligare aliquem potest contra fidem veritatis *l. 6. C. de compens.* Atque hæc causa esse videtur, cur in D. nusquam litterarum obligatio nominetur; sed tres tantum contractuum species recenseantur. Re, verbis, consensu. *ut l. D. de pact. l. 1. §. 1. & l. 52. obligamur. D. de O. & A. l. 1. §. 1. D. de fideiuss. l. 1. D. de Novat.* Quod autem quidam putant *l. 38. non figura. D. de O. & A.* pertinere ad hanc litterarum obligationem, concedendum non videtur. Nam etsi non negem, Paulum hæc quæ ibi dicuntur, de veteri literarum obligatione scripsisse, de eaque hoc pronunciasse, quod non minus valeat obligatio, quæ fit scriptura, quàm quæ fit verbis sive stipulatione: & vim ejus non ex figura & ductu litterarum, sed ex sententia earum æstimandam esse: Hodie tamen ex mente Justiniani ea lex accipienda est de quovis contractu in scripturam redacto. Est enim scripturæ hic usus, non ut in instrumento res geratur, sed gesta facilius probetur. *l. 4. D. de pignor. l. 4. D. de fid. instru. l. 17. contractus. C. eod.* Et non tàm scriptura quàm veritas considerari solet. *l. 2. C. de emancip. lib. l. 6. neque scriptura. C. de compens.* Quia vero hic mentio fit exceptionis non numeratæ pecuniæ pauca de ea dicenda sunt: de quo extat *tit. 30. libr. 4. C. de non num. pecun.* & agitur de eadem *inf. §. idem iuris. t. de exception.* vide de ea Oldendorp. *class. 4. act. 30.* Primum igitur sciendum est: Eam comparatam potissimum esse propter syngraphas, quibus mutuum acceptum esse scribitur, sed ab illis ad alia etiam instrumenta productam esse. Deinde sciendum est: Eam per constitutiones principum factam esse temporariam, cum olim esset perpetua & semper opponi posset: ut notat Cujac. *hic in pr.* & probatur *hic in verb. sæpissimè constitutum est. & in verbis. Ex principalib. constitutionib.* Tempus autem ei præfixum est primò quidem quinquennij: ut apparet *ex fragm. C. Hermog. tit. de cauta & non numerata pecu.*

Postea vero biennij & quidem continui in *l. 14. in contractib. C. de non num. pecu.* ubi tempus ideo coarctavit Imp. ne creditores pecuniis suis diutius defraudentur: sicut è contrario tempora usucapionum dilatata sunt ideò, ne domini nimis citò rebus suis defraudentur. Si quis igitur intra biennium hanc except. non opponat, postea non audietur, sed condemnabitur tanquam acceperit & verus sit debitor, ac ne quidem jusjurandum adversario deferre potest. *d. l. 14. §. 3. illo. videlicet. C. h. t.* Dices, hoc iniquum esse si forte is qui chirographum accepit, intra biennium non agat, sed malitiosè differat actionem, donec tempus exceptioni præfinitum elabatur, ad agendum autem cogi non possit. *tit. C. ut nemo invitus agere vel accusan. cogatur.* Atque ubi non est actio, ibi neque exceptioni locus est: cum exceptio nihil aliud sit quàm actionis exclusio. *l. 2. D. de except.* Resp. hoc casu si alter non agat, potest is qui chirographum dedit, scriptio denuntiare ei, qui accepit, & testari sibi nihil numeratum esse: vel si is absit, potest coram judice querelam non numeratæ pecuniæ interponere, & singrapham suam repetere per condictionem certi. *l. 7. siq. cum. 2. seqq. l. 14. §. 4. In omni v. cum auth. hanc a. querelam. C. de non num. pecu. l ult. C. de cond. ex lege. arg. l. 3. De de cond. sine causa.* Atque ita hæc exceptio perpetuatur; sicut & actiones per litis contestationem fiunt perpetuæ. Habet autem hæc exceptio locum I etiam contra eas cautiones sive scripturas, quæ sacramenti mentionem habent, id est, etiamsi reus in illis juraverit, se pecuniam à creditore accepisse. *l. ult. C. d. t.* (Eadem conditio tacitè intelligitur in jurejurando, quæ est in obligatione principali. *Bart. ad d. l. ult.*) II. Etiamsi stipulanti quis pecuniam promiserit. *l. 9. C. d. t.* III. Etiamsi pignus dederit. *l. 1. & 3. C. eod.* IV. Etiamsi quis in chirographo tempore contractus renuntiarit huic except. Eadem enim fragilitate inducitur aliquis ad renuntiandum huic exceptioni, qua dat chirographum: Et solent qui pecunia egent scribere cautiones ad nutum & voluntatem creditoris, & quidvis fateri ac polliceri, ut pecuniam accipiant. Eadem ratio est, cur lex commissoria in pignoribus improbata sit. *l. ult. C. de pact. pign.* Hæc igitur renuntiatio nullum habet effectum (quam tamen Notarij apponere solent.) Aliud est, si quis post intervallum renuntiet. Tunc enim exceptionem opponere non potest. Ita Bart. *ad l. 3. in fin. C. d. t. & Cautiunc. hic.* V. Locum habet non tantum contra privatam sed etiam publicam sive à Tabellione confectam scripturam: nisi Notarius in ea affirmet, coram se & testibus pecuniam numeratam vel alias res datas fuisse. Tum enim ei locus non est. *Bartolus d. loco. post. Accurs.* VI. Datur hæc exceptio non tantum reo principali, sive ei qui chirographum dedit, sed etiam ejus fidejussoribus, mandatoribus & creditoribus aliis. *l. 12. tam mandatori. & l. pen. C. d. t.* Notandi etiam sunt aliquot casus, quibus exceptio ea vel prorsus denegatur, vel brevioris tempore concluditur.

Casus, quibus denegatur, tres exponuntur. *in d. l. 14. §. 1. versf. ideoq.* cujus pars est, *l. ult. C. de apochis pub. lib. 10.* Casus illi sunt. 1. In instrumento depositionis certarum rerum. 2. In securitatibus (apochis) publicarum functionum seu tributorum. 3. In apochis post confectionem dotalium instrumentorum de dote vel pro parte vel in solidum soluta datis. 4. Casus est, si quis fidem cautionis

agno-

agnoscens partem sortis vel usurarum jam solverit. Is enim nimium tardè querelam de non numerata pecunia defert. *l. 4. cum fidem. C. de non nu. pecu.* V. In eo quod promissum est transactionis causa stipulanti. *l. 11. transactionis. C. d. t.* sicut transactionis causarum non potest repeti tanquam indebitum. *l. 65. §. 2. D. de cond. indeb.* VI. in mutuo argentarij. *Nov. 136. extrema.* VII. Addunt, quod non habeat locum exceptio contra confessionem à testatore in testamento factam. *Accurs. & alij ad l. 1. C. de fal. caus. adi. Cantiunc. & alij inc. Ias. ad l. si pecuniam. D. si cert. pet.* Breviori tempore terminatur, id est 30. dieb. sive uno mense, in apochis (Securitatibus Quietantȝ) privatorum debitorum, *d. l. 14. §. 2. super caeteris.* Contrà sunt quaedam personae, quibus etiam ultra biennium haec exceptio datur, ut minores, item absentes reip. causa, de quibus Accurs. *ad d. l. 14. in fin. pr. verb. poiturus. C. d. t.* Quò pertinet quod quidam volunt, Etiam post biennium dari hanc exceptionem reo, si is paratus sit in se recipere probationem non numeratae pecuniae, cum aliàs petitor probare compellatur numerationem esse factam *l. 3. C. d. t.* Quae sententia quamvis controversa sic inter Dd. probabilis tamen videtur Giphanio *disp. de mutuo. thesi 167.*

Notanda etiam est poena, qua afficitur is qui propriam scripturam abnegat vel inficiatur numerationem: *de qua est auth. contra C. h. t.* quae sumpta est *ex Novell. 18. c. 8.* Postremò ad verba hujus tit: ea quae sunt: [& ex ea nascatur conditio] quaeritur, cum multae sint species conditionum, quaenam hic intelligenda sit? Et Accurs. aliique eum secuti putant, esse conditionem ex lege *l. 14. C. h. t.* Sed verior mihi videtur sententia Giphanij *in Disp. de mutuo. thes. 46.* conditionem hic accipiendam esse certi ex mutuo.

AD TIT. XXII. DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

Quarta eaque ultima species obligationum ex contractu sunt quae consensu contrahuntur: de quibus *hic. & 4. titt. seqq.* ordine explicatur. Sumptus autem est hic tit. ferè totus *ex l. 2. D. de O. & A.* Quam legem si conferas cum Instit. Caij. quae hodie extant. *lib. 2. tit. 9. §. consensu.* videbis fragmenta tantum esse consuta & interpolata ab Aniano: non autem ipsas Caij institutiones. Dicuntur autem hi contractus (v. g. Emptio, venditio, locatio, conductio, societas & mandatum) consensu fieri, non quasi ab aliis contractibus consensum excludamus: In omnibus enim consensum requirimus. *l. 1. D. de pact. l. 57. in omnib. D. de O. & A.* Sed ideo, quia solus ac nudus consensus hic sufficit: sufficit (inquit Imp. & Cajus *d. l. 2.*) eos qui negotia gerunt consentire. *l. 52. obligamur. §. pen. & ult. D. de O. & A.* In caeteris trib. contractuum generibus non sufficit nudus consensus: sed hoc amplius praeter consensum vel scriptura necessaria est, ut in literar. obligatione, de qua modò d. t. praeced. Vel praesentia & verba, ut in stipulatione sive V. O. quae neque inter absentes neque sine verbis interrogationis & responsionis contrahi potest: *ut sup. d. ad tit. de inut. stipul.*

Cum

cum hi contractus etiam inter absentes fieri possint, & à surdis. *dd. ll. & l.* 48. *In quibuscunque. D.de O. & A.* vel denique datio seu numeratio: ut in contractibus qui re fiunt: de quibus *sup.tit.quib.mod.re contrah.oblig.* Atque hæc prima est inter hos contractus & superiores differentia: quòd scilicet in illis non sufficit nudus consensus, sed præter eum aliquid amplius requiritur: In his sufficit. II. differunt in eo, quod superiores contractus non omnes ultrò citroque pariunt obligationem, sed quidam tantum ab uno latere: ut stipulatio, literarum obligatio, mutuum, indebitum: qui sunt contractus *μονόπλευροι*. Hi vero qui consensu, omnes utrinque sunt obligatorij: sive sunt *συναλλάγματα. l.* 19. *D. de V.S.* sunt contractus *δίπλευροι. Cuiac. in commentar. ad l.* 3. *D. de oblig. & action.* III. In eo, quod superiorum contractuum quidam, ut mutuum, stipulatio, sunt stricti juris: Hi qui consensu, omnes sunt bonæ fidei: De qua postrema differentia dicetur *inf.in §. actionum. De actionib.* Posteriores hasce 2. differentias indicat Imp. in illis verbis, paulò obscurioribus. Item in his contractibus &c. usque ad fin.tit. Quæritur, An non sint plura exempla horum contractuum qui consensu fiunt præter hæc 4. quæ hîc enumerantur & deinceps sub singulis titulis explicantur? Et sunt qui addant sponsalia & nuptias, quam societatis quandam speciem facit Donellus: De quo quid sentiendum putem, monui *supr. ad tit. de Nuptiis.* Addunt & donationem, sed ea non est contractus: dico de vera & mera donatione *l.* 18. *Aristo.D. de donat.* sed modus acquirendi, *de quo sup. tit. 7. lib.2.* Illud hic ad extremum rectè observabitur, quamvis isti contractus de quibus deinceps agemus consensu fiant, non tamen fieri pactis, licet in his quoque verseture consensus, v. g. Emptio; Venditio contrahitur consensu, non autem pacto de vendendo. Aliud namque est vendere, aliud promittere te venditurum, sive pactum de vendendo facere, sive etiam stipulationem emittere, quod velis vendere. *Vide Hartman. ab Eppingen pract.obs.cap.1. Miscellann: ex Iur. civil. obs.2. Et adde Antonin. Tessaur. Decis.*233. Ex quo vides quantum differant pactum & contractus, de quorum discrimine alibi.

AD TIT. XXIII. DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

EMptionis & venditionis contractus primo loco ponitur, ut omnium nobiliss. & usitatiss. imò & antiquissimus. Ejus enim origo à permutationibus cœpit, quibus solis olim nondum percussis nummis utebantur: ut docet *Paulus lib.*1. *D. de contr. empt.* De vocabulo ad monendum, Legem XII. tabularum Emptionis verbo omnem alienationem complexam fuisse. *l.*29 *statu libert. D.de statu lib.* Et emere veteres usurpârunt pro sumere vel accipere teste Festo, unde redemptor est qui opere conducto mercedem accipit. Ab hac generali significatione verbum ad speciem unam commerciorum est revocatum: & Emptor dici cœpit is, qui mercem pro pretio accipit. Plautus præstinare uti solet pro emere. Dicitur & mercari. Unde per syncopen dicitur à venum do.

Illud

Illud quoque initio admonendum, veteres in emptione & venditione appellationibus promiſcuè uſos fuiſſe. *l. 19. D. de action. empt.* Unde fit ut & ea quæ eſt propriè actio ex empto, dicatur actio & venditio. *l. 26. & l. 66. §. 2. ſi ſecundus. D. de evict.* & contra quæ eſt ex vendito, dicatur actio empti. *l. unica. C. Si Servus extero.* Plenè enim actio empti venditi vel contra dicitur. *l. 3. D. de action. empt.* Definiri poteſt Emptio venditio contractus ſeu συνάλλαγμα Juris gentium conſenſu initus, quo id agitur, ut emptori rem aliquam certo pretio habere liceat. Dixi contractum eſſe ſeu συνάλλαγμα, quia & eo ultrò citroque oritur obligatio. *l. 19. D. de V. S. §. 1. ſupr. de auct. tut.* Tam enim emptor venditori quàm venditor emptori obligatur: ille ad perſolvendum pretium; hic ad rem tradendam *ut inf. dicetur.* Eſſe juris gentium & conſenſu fieri probatur. *l. 5. D. de inſt. & iur. l. 7. §. 1. D. de pact. l. 1. §. ult. l. 9. in pr. D. de contr. empt. l. 2. C. eod. l. 35. ſi ſtipulor. §. ult. D. de V. O.* Hinc Seneca 1. *de Benefic. c. 9.* Quæ emeris vendere gentium jus eſt. Nam quæ olim Romanis uſitata fuit emptio civilis ac ſollennis, & mancipatio dicebatur, jam diu obſoleta eſt: de qua explicatur *ad §. præterea. ſupr. quib. mod. jus poteſt. ſolu. & ad tit. de teſt. ord.* Quod de certo pretio dixi, & ut habere liceat rem emptori, infra explicabitur. Vulgò dicunt, ad Emptionis ſubſtantiam tria requiri, rem, pretium & conſenſum. Sed conſenſus in omnibus negotiis eſt neceſſarius, ut jam ſæpè monui: non eſt igitur emptionis proprius. Et omnis quoque contractus de re aliqua fit. Relinquitur ergo ſolùm pretium, in quo ſubſtantia hujus contractus conſiſtat. *d. l. 3. & l. 9 C. de contr. empt. l. 72. pacta. D. eod.*

Dividitur emptio, ut alia fiat ſine ſcriptura, alia in ſcriptis. *l. 17. contractus. C. de fide inſtrum. & hic in pr.* ubi diverſum utriuſque jus explicatur. Sed hoc accidit emptioni ex conventione contractuum, ut in ſcriptura fiat. Poteſt etiam dici, aliam eſſe veram Emptionem, aliam nudam imaginariam ſeu ſimulatam, quæ fit uno nummo, ſed hæc non eſt emptio. *l. 55. nuda. D. de contr. empt. l. 3. C. eod. l. 66. ſi uſufr. D. de ju. dot. l. 16. imaginaria. D. de R. Iur. l. 54. contractus. D. de O. & A.* Præterea ita dividi poteſt, ut emptio alia ſit pura, alia conditionalis. *§. pen. infr. h. t.* Sed hæc diviſio omnium contractuum eſt communis, *ut ſupr. d. ad tit. de V. O.*

Porrò hic titul. his ferè VI. partibus continetur: I. Quando emptio venditio cenſeatur contracta & perfecta: ubi etiam de arrarum datione explicatur. II. De pretio, utpote in quo conſiſtat ſubſtantia hujus contractus, prolixè agitur, & quidem per hæc capita. 1. Illud conſtitui oportere. 2. Et certum eſſe debere, & quid juris ſit ſi in arbitrium tertij fuerit collatum. 3. Illud non niſi in pecunia numerata conſiſtere poſſe. III. Exponitur, ad quem ſpectet periculum & commodum rei venditæ. IV. De variis modis, quibus emptio contrahitur. V. An & quatenus valeat emptio rei quæ eſt extra commercium. VI. De actionibus duabus, quæ ex hoc contractu oriuntur: quas Imp. obiter tantum attingit *in §. pretium. verſ. ſed noſtra in verbis: Emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente.* Ubi explicandum ad quid venditor emptori & vice verſa hic illi obligetur.

De primo igitur ſic diſtinguendum: Aut emptio venditio fit ſine ſcri-

ptura: & id quidem regulariter & semper, nisi aliter inter contrahentes convenerit. In his enim contractibus qui consensu fiunt, scriptura opus non est, ut sup. *tit. praeced. dictum.* Aut placuit contrahentibus ut in scriptura fieret. Priore casu ita jus est, ut contrahatur ac perficiatur sola pretij conventione, sive ut simul atque de pretio convenerit, statim alter alteri obligetur, *ut hic in p. & l. 2. §. 1. l. 35. §. 5. in hu. D. de contr. empt. l. 9. C. eod.* Olim ex ll. 12. tabb, non aliter valebat emptio nec rei venditae dominium in emptorem transibat, quàm si statim in ipsa rei traditione etiam pretium numeraretur: Quod ex Solonis legib. Romani mutuati sunt, idemque etiam Plato constituit *lib. 8. de ll.* ut averteret multitudinem litium, quae alioquin ex hoc contractu inter cives existerent. Et hic proverb. Plautinum fluxit, Graeca fide mercari, id est, praesente pecunia sive praesentario argento. Postea tamen rigor ille mitigatus est & propter libertatem commerciorum receptum, ut valeret venditio, etiamsi pretium non statim esset numeratum, sed eo nomine vel fidejussores dati venditori, vel fides emptori habita esset: ut exposui pluribus *sup. de rer. div.* In eo igitur differt contractus ab iis qui re fiunt, in quibus datio vel numeratio necessaria est. Non tamen quamlibet emptionem perficit conventio pretij. Nam conditionalis venditio tum demum perficitur, cum impleta fuerit conditio. *l. 7. in pr. D. de contr. empt.*

Deinde si res sint venditae, quae pondere, numero & mensura constat (ut vinum, frumentum, oleum) & ita venditae, ut in singulas libras vel mensuras & in singula corpora certum pretium diceretur (statueretur) emptio tum demum perficitur, cum annumerata, admensa, appensave fuerint. *l. 35. quod s. pe. §. 5. in bis. D. d. t. l. 1. §. 1. D. de peric. & com.* Et haec de emptione sine scriptura. Quod in contrahentibus placuerit emptionem celebrari in scriptis, tum demum contractus censetur perfectus, cum instrumentum ritè confectum & absolutum fuerit, non ante. Forma ac modus conficiendi instrumenti praescribitur *in l. 17. contractus. C. de fid. instr. & hic*: nimirum talis: ut vel ab ipsis contrahentibus propria manu scribantur, vel ab alio, eoque vel quolibet, vel tabellione seu notario. Si ab ipsis contrahentibus, res est plana & expedita. Si ab alio quovis, requiritur contrahentium subscriptio, haec enim totam scripturam approbare solet, *arg. l. 6. si quis ex argentariis. §. 1. D. de edend.* nisi quis cum protestatione subscribat.

Si denique à Tabellione instrumentum conficiatur, is primum in schedulam conjicere debet contractum (Ins Protecoll zeichnen) 2. eum in mundum redigere, id est, in pura charta describere: Tandem subscribere & contrahentibus recitare atque edere, aut si non subscribat tabellio, subscribent ipsimet contrahentes. Utilitas hujus quaestionis, quando scilicet perfectus censeatur contractus, I. in eo cernitur, quod perfecta emptione non liceat alteri contrahentium altero invito poenitere & ab emptione impunè recedere: quod contractu nondum perfecto licet. *l. 12. C. de contr. empt. l. 3. 6. & pass. in C. de resc. vend. arg. l. 5. C. de O. & A.* Sicut neque transactio per poenitentiam rescinditur. *l. 39. quamvis. C. de trans.* II. In periculo & commodo rei venditae, ut sciamus ad quem illa pertineant: *de quo inf. §. cum autem emptio. h. t.*

Qui

Quia verò hîc Imp. arrarum meminit, pauca de his dicenda sunt hoc in loco: quod facturos pollicebamur *sup. ad §. ult. Quib. mod. re contr. obl.* Arram ineptè Isidorus *lib. 5. c. 25.* putat dictam à re pro qua traditur, verius est esse verbum abbreviatum ex Græco *ἀῤῥαβὼν*, teste Varrone *4. de ling. Lat.* Græcum ab Hebræo, quod pignus significat: quo tamen & Latini (ut Plautus, Terentius aliiq;) utuntur tanquam Latino. Et quidem sæpè in significatione pignoris, ut Miles gloriosus arrabonem amoris. *Ter. Heaut. Act. 3. Scen. 3.* relicta huic arroboni est pro illo argento. Sic Gellius pro obsidibus positum notat hoc verbum *lib. 7. c. 2.* Quid tamen inter arrabonem & pignus intersit docet Isid. dicto loco. (Interest in loquendi usu inter pignus & arram. Nam pignus est quod datur propter rem creditam: quæ dum redditur statim pignus aufertur. Arra vero est quæ primum pro re bonæ fidei contractu empta ex parte datur & postea completur. Est enim arra complenda non auferenda. Unde qui habet arram non reddit sicut pignus, sed desiderat plenitudinem.) Germani arram vocant Gottspfenning / Leickauff / Handgifft. Est autem arræ datio contractus qui re perficitur, & aliis contractibus confirmandis probandisque adhibetur: v.g. emptioni & venditioni, de qua *hîc & l. 35. quod sæpè in pr. ff de contr. empt.* Item locationi & conductioni: & sponsalibus, quæ dicuntur arræ, sponsalitiæ & interdum etiam sponsalia *ut tit. C. de sponsalibus potissimum l. pen. mulier. & tit. si rector provinciæ vel ad eum pertinentes sponsalia dederint. C. Th. l. 3. t. 6. l. 1.*

Regulariter autem emptor arram dare solet, & conductor & sponsus. Et datur arræ nomine vel certa aliqua summa pecuniæ, vel corpus aliquod, ut annulus plerumque (quem Plinius 33. *c. 1.* etiam ad sponsiones confirmandas adhiberi solitum tradit.) Et Seneca conqueritur, quod tanta sit hominum perfidia, ut annulis nostris plus quàm animis credatur. *lib. 3. de benefic. cap. 15. l. 11. ex empto. §. 6. is qui vina. ff. de act. empti. l. 5. §. 15. item institor. de instit. act. & auram. l. ult. C. quando lic. ab emp. disc.* Si pecunia detur, ea non redditur, sed impletur *l. ult. ff. de lege commiss. ut & Isidorus ait.* Unde eleganter prærogativa pretij suo tempore solvendi vocatur à Varrone *lib. 5. de ling. lat.* Prærogatur enim & q. in antecessum datur. Si annulus aut res similis arræ nomine detur, contractu impleto redditur. Quid si contractus non impleatur? *l. 58 ab emptione ff. de pact.* Resp. hîc distinguendum est. Nam vel utriusque partis consensu ab eo receditur & irrita fit emptio: Id quod fieri potest. *§. ult. inf. quib. mod. toll. obl. tot. tit. C. quando lic. ab empt. disc.*

Et cum arra restituenda est ab eo, qui accepit, id est, à venditore. Qui si reddere nolit, actione ex empto conveniri poterit, si arra consistat in pecunia, vel etiam condictione sine causa, si in aliis rebus *d. l. 11. § 6. is qui vina. ff. de act. empti.* Vel unus altero invito resilire vult: Et aut per emptorem stat, quo minus contractus impleatur, aut per venditorem, qui arram accepit. Si emptoris sit culpa, is perdit arras: sive ita pactus sit, ut *in d. l. ult. de l. commiss. & l. 1. C. de pact. inter empt.* sive nihil convenerint, *ut hîc. in verb. licet super arris nihil expressum sit.* nam tacitè hoc actum censetur: nec injuria.

Damnum enim quodquis sua culpa sentit, damnum sentire non videtur, & sibi non aliis imputare debet, *ut est in reg. utriusq; juris.* Si culpa sit venditoris, in duplum tenetur, id est, ut non tantum ipsam arram, sed & alterum tantum reddat. Quod si recuset, convenietur condictione *ex l. 17. C. de fid. instr. ut putat Cuiac. lib. 11. obs. c. 17.* Illud certum est, non vindicatione sive in rem actionem, sed personalem tantum ex arrali pacto nasci. *l. 3. C. de act. empti.* Quid autem juris sit de arris si sponsalia non fuerint secutæ nuptiæ, explicatur *in l. 3. & l. 5. C. de sponsalib. & arr. sponsal. & l. 38. D. de rit. nupt.*

Ad §. Pretium.

II. Pars tituli agit de pretio. Pretium, Græcè τιμὴ, dictum vult Varro lib. 4. à peritis, quod hi solùm rectè id constituere possint, utpote qui veram rerum æstimationem norint, quod Seneca *epist. 82.* uni sapienti notum esse ait, quanti res quæque taxanda sit. Lucill. apud Lactant. Virtus est pretium rebus persolvere verum. Sed hoc Philosophicum magis & Stoicum quàm juridicum est. Manupretium vel manupretium est quod datur pro eo quod manu factum est, sive pro artificio; quod verbum usurpatur *in l. 13. mulieris. §. 1. D. de V. S. & l. 30. §. pen. qui adem. D. Loc.* Item apud Plautum, Ciceronem 3. verrin. Plinium & alios sæpè. Plaut. Menoch. *Act. 3. sc. 3.* Cedo aurum, ego manupretium dabo. Tertull. de idololatria: Tot sunt artium venæ quot hominum concupiscentiæ. Sed de mercedibus & manus pretiis interest, Pertinet igitur hoc verbum ad mercedem, cum quo à Tertull. etiam conjungitur Definitur pretium à Paulo *in l. 1. D. de contr. empt.* ut sit materia forma publica percussa, cujus publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subveniret. Ait Paulus esse materiam. Intellige alicujus metalli, ut æris, argenti, auri, plumbi, ferri. Interdum tempore belli & necessitatis etiam corium forma publica percussum præstat usum numeratæ pecuniæ, ut de Lacedæmoniis testatur *Seneca lib. 5. de benefic. cap. 14. & de Imp. Friderico 2. historici.* Non tàm enim hîc spectatur substantia ejusque dignitas vel indignitas quàm quantitas, id est, valor & æstimatio attributa rei lege, instituto conventioneque hominum: de quo Paul. *d. l. 1. & Aristoteles 5. Ethic.* pulcrè disputat.

Porrò ex superiore definitione pretij intelligitur, pecuniam emi non posse, cum ipsa sit inventa ad æstimationem aliarum rerum. Non enim ut æstimatio rerum quæ mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce æstimanda est: ut eleganter Javolenus *in l. si ita. D. de fidejussor.* Non enim excipiuntur vetera numismata, quæ loco gemmarum sunt. *tit. C. de veter. num. potest lib. XI.* de quibus vide *& l. 9. lege Corn. §. eadem l. 2. D. de falcid. l. 28. nomismatum. D. de usufructu. Brisson. 1. Antiquitat. cap. 8.*

Pretium ergo, in quo substantia emptionis consistit, ut locationis in mercede, constitui oportet, ut ait Imp. Id est, consensu & conventione contrahentium id definiendum est. Ac plerumque venditor pretium primò statuit, quod Latinis est indicare, *ut apud Plaut. in Persa. 16.* Indica, fac pretium, tua merx est, tua indicatio est. Item tanti indica. *Apul. lib. 1.* percuntato pretio, quod centum

nummis

nummis indicaret, aspernatus, CXX. denarios præstinavi. *Plin. l. 37. & c.1.* Smaragdus VI. aureis denariis indicatus. Item *apud Cic. 3. offic.* cum postulasset, ut sibi fundus cujus emptor erat, semel indicaretur.

Emptor autem pretium deferens liceri dicitur. *Persius. 5.* Et centum Græcos curto centusse licetur. *Plaut. Stich. 4.* Jocos ridiculos vendo, agite licemini. (Aliter verbum indicandi usurpatur. *in l. 13. Iulianus. D. de act. empti.* nimirum de asseveratione.) Licitatione vincere dicitur *in l. 9. D. de publican. & l. 6. D. Fam. ercisc.* emptor animose licitans & callidè plurimum offert, ut alios ab emptione detrudat. *Vide l. 29. D. Fam. ercisc. & l. 36. D. Mand.*

Adeò autem necessarium est pretium, ut nulla sine eo esse possit emptio, ut quæ in sui substantia deficit, *ut hic. & l. 3. l. 9. C. de contr. empt.* Unde etiam actio venditi etiam dicitur actio pretij. *l. 8. l. 9. C. de contr. empt. l. 7. C. de act. empt.* Deinde addit Imp. Etiam certum esse debere pretium, id est, definitum sive de quo, quantum sit, certò constet, vel ex nomine, ut C. aureis fundus tibi erit emptus vel ex demonstratione, quæ vice nominis fungatur: *arg. l. 6. D. de reb. C. eod.* ut quantum pecuniæ in arca habeo: quanti ego emi, tanti tibi vendo. Etiamsi enim ignoretur quanti res à me empta sit, tamen id in rei veritate certum est: *l. 7. §. pen. D. de contr. empt. & arg. eorum quæ supr. dixi ad §. conditionu. de V. O.* huc pertinet id vulg. forma actus adimpletur per relationem ad aliud. *Dd. ad l. asse toto. D. de hered. instit.* Quod si id ad quod pretij relatio fit nullum pretium in se continet, nulla est venditio, ut vendo tibi fundum istum quanti à testatore emptus est: cum inveniatur non emptus, sed donatus testatori. *l. 37. si quis fund. D. de contr. empt.* Incertum enim pretium perinde est ac si nullum esset *arg. l. 6. D. qui satisd. cog.* Quid ergo si pretium conferatur in arbitrium alicujus in Tertij (v. g. Titij) ut si ita inter emptionem & venditionem convenerit,, Emptus erit fundus quanti L. Titius vel æstimaverit: vel æquũ putaverit. Constatne venditio an non? Hanc de re ap. veteres controversia fuit, (cum alij dicerent valere talem venditionem, & spectandum esse arbitrium boni viri, alij negarent) quam diremit Justin. sua constitutione quæ est *l. ult. C. de contr. empt.* una ex 50 Decisionibus. Summa hæc est: Hanc venditionem esse conditionem, ut hic in verbis: sub hac conditione staret contractus. Et si ille arbitratus fuerit ac re æstimata pretium definiverit, valeat contractus: non valeat, si is non definierit, vel quia noverit vel quia non potuerit, morte scilicet præventus. Non enim est recedendum à persona ejus, cujus arbitrium insertum est, *l. 43. si quis. D. de V. & O.*

Idem porrò est etiam in locatione & conductione, si mercedis quantitas in tertij alicujus arbitrium permittatur. *§. & quæ supr. tit. prox. in pr. l. 23. si merces. D. locati.* (in qua verbis Gaij quædam interjecisse videtur. Tribonianus *ex d. l. ult. C. de contr. empt.*) Est enim locatio conductio proxima emptioni & venditioni. *init. tit. prox. infr.* Sic & societas ea conditione coiri potest, ut communis amicus definiat partes lucri & damni. *l. 76. societatem. & 4. seqq. C. pro socio.* Quid si is iniquum arbitratus fuerit, parendum ne erit omninò? Et verius est ad arbitrium boni viri id redigi vel per judicium bonæ fidei corrigi debere. *d. l. 76. & l. 79. D. pro socio.* Ex qua lege observanda distinctio arbitrij. Aliud enim est com-

promissarij, sive merum, aliud boni viri. Huc pertinet *l. 22. in person. §. 1. D. de Reg. Iur.*

Quod tamen in emptione & venditione accipiendum puto: si arbiter pretium definierit minus quàm pro dimidia parte justi ac veri pretij. Quæritur hic, an pretij quantitas possit etiam permitti arbitrio unus ex contrahentibus ut si venditor dicat, Quanti velis, quanti æquum putaveris quanti æstimaveris, habebis emptum. Et ait *Caius d. l. 35. §. 1. de contr. empt.* interfectum esse tale negotium. Donell. tamen ait valere emptionem per *l. 7. d. de contr. empt.* quæ quomodo huc faciat non video.

Ad §. Item pretium.

Tertium, quod de pretio hic afferri diximus, est, pretium non in quavis re, sed tantum in nummis seu pecunia nummerata consistere debere. Ostendit autem hic Imp. ex Paulo *in l. 1. D. de contr. empt.* hac de re dissentientes fuisse opiniones diversarum sectarum sive scholarum, hoc est, Sabinianorum & Proculianorum: Quorum illi putabant, pretium non tantum in nummis sed etiam in aliis rebus esse posse, hi negabant, ut si ego togam tibi dedi, ut tunicam accipiam: neque illi sine ratione. 1. enim utebantur pro se verbo vulgari & veteri: Emptionem & venditionem contrahi permutatione rerum, id est, rebus inter se permutandis & communicandis. 2. allegabant auctoritatem Homeri, quæ apud veteres Jurisconsultos maxima fuit, & sæpè ab illis laudata, ut ostendit Giphanius noster *in præfat. sua in Homerum*: Et ut supra vidimus. *§. sed Ius quidem civ. de iure nat. gent. & civ. & §. mortis causa. tit. de donat. & §. 1. quod autem infr. de l. Aquil.* Sed Proculianorum sententia prævaluit, (eos hic Imp. vocat diversæ Scholæ auctores, ut & *in §. is qui exsequitur. infr. de mand. & Venulei. in l. 138. ff. de V. O.*) Differre scilicet emptionem & venditionem à rerum permutatione, & proprietas à seque invicem separatas esse has duas contractuum species. Hi non solum alia auctoritate Homeri, de permutatione scilicet Glauci & Diomedis, (quæ in proverbium abiit: quod & Justin. usurpat in constit. omnem, quæ pandectis præfixa est) sed etiam melioribus ac firmioribus rationibus nitebantur, v. g. Quia in emptione monstrari potest, quæ sit merx, quod pretium, quis venditor, quis emptor. In permutatione hoc discerni nequit, atque ita res expediri non potest, ut Imp. loquitur. Nam absurdum & contra naturam relatorum est dicere, utramque rem videri & mercem esse & pretium: Item utrumque & venditorem esse & emptorem, *ut hic & d. l. 1. de contr. empt. l. 1. ff. de rerum permut.* Ut diligenter Paulus explicat differentias inter has 2. contractuum species, quæ huc referri debent. Et hoc est quod Impp. ajunt *in l. 7. emptionem. C. de rerum permut.*

Emptionem rebus fieri non posse, priorem placuit, ad quam hic respicit Justinianus verb. (anteriores Divi principes.) Similes autem dissensio diversarum Scholarum etiam infra refertur §. item quæritur. De locat & cond. §. is qui exequitur infra de mand. Debitum igitur pretium in pecunia numerata consistere, nec venditio sine nummis dici potest. Hoc tamen non impedit, quo minus pretij causa pro pecunia numerata aliæ res (v. g. pecora) venditori consentienti in solutum dari possint, & tamen emptio venditio esse non desinat, *l. 9.*

precij

pretij. C. de resc. vend. Dixi consentienti, nam aliud pro alio invito creditori solvi non potest. *l.2. § 1. in fin. D. de reb. cred.* Qua de re *infr. ad tit. ult. huius libri.* De pretio quoque notandum elegans dictum Sixti Pedij relatum à Paulo *in l.33. si servum. D. ad Leg. Aquil. & l. 63. pretia. in pr. D. ad l. Falcid.* Nonnullam pretio varietatem tempora & loca afferunt. *d.l.63. §. ult. D. ad l. Falcid. ideo in arbitrium. D. de eo quod certo loco. §. plus autem Inst. de act. Plin. lib.33. c. ult.*

Pretium non dicitur emi, sed merx. nam Lucillius more Satyrico lusit cum dixit: pretium emere eum qui vendat equum musimonem, id est, brevem & pumilum, Er thut einen guten Kauff. Vide Nonium. Est & hoc notand. Pretium non debere esse minus dimidia justi pretij alioqui enim si minoris res vendita sit, petere potest venditor, ut aut res sibi reddatur, aut id quod deest vero ac justo pretio suppleatur ab emptore. *l.2. & l.8. C. de resc. vend. c. 3. & 6. ext. de empt. & vend.* propter minimam vero causam res bona fide vendita inempta fieri non debet. *l. 54. res. D. de contr. empt.* Pretia rerum non ex affectu singulorum, sed communiter fungi. Et formale pretium *in l. 62. in lege. D. ad l. Falcid.* est quod sibi ipse quis format aut fingit, ut exponit Scaliger in exercit. contra Cardan. Quamvis aliter D. Donellus explicet, & alij: ille pro speciali (quasi ex Græco εἰδικὸν εἶδος enim forma est apud Ciceronem, hi pro eo quod à testatore dictum est) cui opponitur æstimatio secundum rei veritatem.

Ad §. Cum autem emptio.

Huic §. respondet tit. D. & C. de peric. & commodo rei venditæ. De eo hæc tenenda est regula: post perfectam emptionem & venditionem, etiamsi nondum res tradita sit, omne periculum & commodum rei venditæ ad emptorem pertinere, *ut hic & l. 7. & 8. in pr. D. de peric. & commod. l.1.2.4. 5. & ult. C. eod. l.12. & 13. & l. pen. C. de act. empt. l.3. C. de aedil. ed. l.5. §. ult. D. de resc. vend.*

Periculum intelligimus omne damnum ac detrimentum rei, omnem læsionem, diminutionem ac deteriorationem, quę ipsi post perfectum contractum contingit: imò etiam interitum rei. E diverso commodum est omnis accessio ac melioratio. Exempla utriusque hic in textu videantur. Ratio dubitandi, id est, cur periculum & commodum rei ante traditionem non ad emptorem sed ad venditorem pertinere videatur, hæc est, Quia ei res perit, cujus est sive domino suo. *l. 9. pignus. C. de pign. act.* At qui venditor, qui nondum tradidit rem emptori, adhuc est dominus rei, *ut hic in fin. §. vers. quia sane. l.80. si vendidero. in pr. D. de furt.* Res adhuc est in bonis ipsius. *l.8. si ut. § 12. si debitor. D. quib. mod. pign. solv.* Traditionibus enim & usucapionibus non nudis pactis rerum dominia transferuntur. *§. per traditionem sup. de rer. div. l. 20. C. de pact. l.3. in pr. D. de obl. & act.* Obligationem substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel præstandum. Ipsi igitur venditori perire debet, non emptori. Etsi periculum ad venditorem spectat, spectabit & commodum, *per l.10. secundum naturam. D. de R. I.* Et hic Imp. commodum ejus esse debet, cujus periculum est. R. T. Decid. hæc esse videtur, quia hic contractus utriusq; contrahentium gratia fit.

Ideo-

Ideoque in eo non nisi dolus & culpa levis à venditione præstari debet quibus si careat, securus ipse sit de periculis casuum fortuitorum. *l. 5. si ut certo. §. 1. D. comm. l. 23. contractus. D. de R. I.* Et hanc rationem ipse Imp. indicat his verbis: Quicquid enim sine dolo & culpa, &c Porrò quia in superiori regula dict. est, post perfectam emptionem, necessariò igitur sciendum est, quando perfecta sit emptio. Hic adhibenda est distinctio inter venditionem puram & conditionalem: 2. Inter eam, quæ sine scriptura, & eam, quæ in scriptura fit. 3. Inter venditionem rerum quæ pondere, numero & mensura constant, & aliarum rerum.

Si venditio sit pura & fiat sine scriptis, perficitur sola conventione de pretio & de re certa, ut & supr. dict. Ideoque statim ad emptorem pertinere incipit periculum & commodum. Conditionalis venditio tunc perficitur, cum impleta fuerit conditio. *l. 7. in pr. ff. de contr. empt.* Si conditio defecerit, nulla est, *l. 37. si quis. D. d. t. l. 8. necessario. in pr. D. de peric. & comm.* Hoc igitur casu si interea res perierit vel deterior facta ac læsa fuerit, venditoris est periculum *d. l. 8. l. 5. de peric. & comm.* nisi hoc ipsum convenisset, ut res emptoris periculo servaretur. *l. 10. si in venditione in pr. de peric. & comm.* Illo casu, id est, si conditio extiterit, damnum quod interim rei contigit ad emptorem pertinet, quasi jam in præteritum contracta emptione, sed interitus tamen rei totalis ad venditorem spectabit. Ita distinguit Paul. *d. l. 8. D. de peric. & commod.* 2. Emptio in scriptura quando censeatur perfecta, satis explicatum est *supr. init. tit.* Post absolutionem igitur instrumenti, periculum & commodum erit emptoris. 3. Si venditæ sint res, quæ pondere, numero mensurave constant, ita distinguendum est. Aut ad mensuram, pondus & numerum hæ res venditæ sunt, & in singulas amphoras vini, v. g. certum pretium statutum est. Quò pertinet etiam hic casus, si ita venditum sit vinum, ut prius degustetur, quod plerumque fit. Aut non ad mensuram, sed uno pretio omne vinum totius dolij quantumcunque sit, venditur, quod aversione vel per aversionem vendi dicitur. *l. 4. §. 1. & 2. D. de peric. & comm. l. 62. qui officii. §. ult. D de contr. empt.* Sic dicitur aversione conducere navem. *l. 1. §. 15. exercitorem. D. de exercit. act.*

Priore casu non ante perfecta est venditio quàm admensa, adpensa, annumerata fuerint omnia. Antea enim non constat quantum ematur. Mensura vero eò proficit, ut appareat quantum ematur, ut ait *l. 34. si in emptione. §. 5. alia causa est. D. de contr. empt.* Ideoque interim periculum est venditoris, verbi gratia, Si vinum acescat.

Posteriore casu statim perfecta est venditio, simul atque de pretio convenerit. *l. 35. §. 5. D. de contrah. empt. l. 2. C. de peric. & commod. l. 12. C. de act. empt.* Sunt tamen aliquot exceptiones à superiore regula, quibus periculum non respicit emptorem, sed venditorem: ut 1. Si moram intradendo adhibuerit. *l. 4. & l. ult. C. de peric. & commod. argum. l. 5. quod te mihi. D. de reb. cred.* Quid si uterque moram fecerit? Resp. Posterior mora semper damnosa est. *l. 17. illud. D. de peric. & commod.* 2. Si dolo vel culpa venditoris res vendita perierit. Regulariter enim venditor hæc duo præstat, Dolum & Culpam, levem scil. nam lata culpa dolo æquiparatur, *ut supr. d. ad tit. de obligat.* Levissimam culpam & custodiam venditor

ditor non præstat, nisi vel in se eam receperit, vel res sint ejusmodi, quas admetiri solemus, ut vinum, oleum, *l.1.& pr.& §.1.l.3.§ 1. l.3. & l. 11. D. de peric. & comm.* Imò etiamsi de custodia nihil convenerit, tamen talis custodia adhibenda est à venditore, qualem bonus paterfam. suis rebus adhibet. *l. 35. quod sæpè. §. 4. si res. D. de contr. empt.* cui obstare videtur *d. l. 3. D. peric. & commod.* ubi custodia talis præstari debet à venditore, ut diligentiam adhibeat exactiorem quàm suis rebus adhiberet: & qualem præstat commodatarius; quam certum est ad exactiss. diligentiam, teneri, ut dixi *sup. ad §.item is cui. Quib. mod. re contr. obl.* Resp. Id ita esse intelligendum, quod dicitur *in l. 3.* si scilicet venditor custodiam non præstet, nisi promiserit: quanquam, ut verum fatear, non satis explicatus mihi videtur hic locus de custodia propter ll. de ea in speciem pugnantes. Et sanè Imp. hic vult securum esse venditorem, si non susceperit custodiam rei: quasi custodiam non præstet, nisi promiserit: cum tamen aliæ ll. custodiam etiam non promissam requirant. *ut d. l. 35. §. 4. si res de contr. empt. d. l. 3. & l. 11. D. de peric. & comm.* Notandum hic est, interdum etiam dolum solum præstari à venditore, ut *l.5.l.16. serv. l.17. illud. D. de peric. & commod.* si scilicet emptor moram adhibere cœpeperit in accipiendo: item si emptor servum v. g. conductum rogârit tàm diu donec pretium solveret. III. Except. Si res ex præterito vitio perierit, quod venditor sciverit, emptor ignoraverit. *l. ult. C. de peric. & commod. rei vend.* IV. Potest addi exceptio, si venditor etiam casus fortuitos in se receperit. Etsi igitur, ut dictum est, periculum ad emptorem pertinet, v. g. fuga hominis vel animalis item furtum rei, cujus custodiam non promisit venditor; hic tamen actiones suas emptori cedere debet, quas ejus rei nomine tanquam dominus haberet. Tales actiones hic 4. enumerantur. 1 rei vindicatio. 2. condictio, intellige furtiva, ut rectè explicat Accurs. 3. Actio furti. 4. Actio legis Aquiliæ de damno injuria dato. Ratio, cur hæ actiones non competant emptori, nisi à venditore cessæ sint, hæc redditur à Justiniano, quia venditor ante traditionem manet dominus. Illæ autem actiones soli domino dantur: ut alibi demonstratur. *§. ult. infr. de obl. ex del. §. ex maleficiis. inf. de action.*

Ad § Emptio tàm.

Idem hoc commune est emptioni non solum cum stipulatione. *§. omnis. sup. de V. O.* Sed & cum aliis contractibus, ut cum locatione. *l. 20. sicut. D. locati.* Et cum societate. *l. pen. C. pro socio.* & cum mandato. *§. penult. inf. de mand.* Imò etiam cum hæredum institutione & legatis ut ibi demonstravimus. Admonendi tamen sumus. In hoc contractu etiam singulares quasdam conditiones esse usitatas, sive certa quædam pacta: v. g. Convenire solet, ut res vendita, si intra tempus certum displicuerit, sit inempta & reddatur venditori. *l. 3. D. de contr. empt. l. 6. D. de resc. vend.* Hæc venditio purè quidem contracta est, sed resolvitur sub conditione. *d. l. 3.* Idemque est & *in l. commissoria. l. 1. D. de lege commissoria.* Est autem lex commissoria tale pactum, ut si ad diem præstitutum pecunia soluta non sit; res inempta sit. *l. 2. & passim. D. d. t.*

Ooo Aliud

Aliud est pactum hîc receptum quod vocatur addictio in diem. Ea sic fit: Illa res tanti tibi empta erit, nisi quis intra certum diem (verbi gratia, prox. Kal. Januar.) meliorem conditionem faciat. *l.1.& tot.tit.D.in diem addict.* Hæc venditio aliàs pura est, & sub conditione resolvitur, aliàs conditionalis, pro eo quod actum est. *l. 2. D. d. t.* Aliud est pactum celeberrimum de re vendendo, auff ein Widerkauff: de quo agitur in *l.12. D. de præscr. verbis. l. 2. C. de pact. inter empt.& vend. & Andr. Gail. lib.2.obs.16.* Potest etiam ad tempus, v. g. in quinquennium vendi. *ut l. 80. cum manu.§.2. silva. D.de contr.empt.* Sunt & alia pacta, quæ in hoc contractu apponi possunt: *de quib.d. tit. C. videatur.* Notandum quoque est, si id, quod purè emi, sub conditione rursus emam, posteriore emptione nihil agi. *l.7.D.de resc. vend.*

Ad §. ult. Loca sacra.

Pertinet hic §. ad locum de rebus, quæ emi ac vendi possint, aut non possint. De quo sic breviter habendum est: Rem sive mercem æquè necessariam esse ad hunc contractum, quàm pretium, de quo sup. nam nec emptio nec venditio sine re, quæ veneat, potest intelligi. *l.8.nec emptio.& l.15.et si.in pr.D.de contr. empt.* Deinde omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio rectè fit. Quas verò natura vel gentium jus vel mores civitatis commercio exemerunt, earum nulla venditio est. *l. 34. si in emptione. §. 1. D. de contr. empt.* Dixi omnium rerum, id est, tàm præsentium quàm futurarum, ut fructuum, partus vel fœtus, imò etiam spei, ut cum quasi alea emitur, verbi gratia, captura piscium, vel avium vel missilium exceptio. *l. 8. §. 1. Digest. de contr. empt. l. 12. si jactum. Digest. de act. empt.* Item tàm corporalium, ut servi, fundi, domus, vasis, togæ aut tunicæ, quàm incorporalium, ut hæreditatis, actionis, servitutis, & si qua alia sunt jura. *tot. tit. D. & C. de hæred. vel act. vend. §.ult. sup. de servit. rust. præd. §. 1. vers. sine testamento. sup. de usufruct.* Inter quas res incorporales celebris est emptio redituum, de qua *Gail. lib. 2. obs. 7. cum seqq.* Neque solum proprias res, sed & alienas vendere possumus. *l. 28. rem alienam. D. de contrah. empt.* Multo magis igitur res cum alio communis vendi potest *l. 18. sed si communis. D. de contr.empt.* qua de re est *tit. C. de commun. rerum alienatione.* Potest tamen dominus rem emptori auferre & evincere. Quo casu habet emptor contra venditorem actionem de auctoritate sive evictione: de qua est *tit. D. & C. de evict.*

Non possunt autem emi & vendi res, quæ non sunt in commercio: quæ cujusmodi sint expos. *sup. ad tit. de rer. divis. & ad tit. de inut. stipul.* Huc pertinent *l. 4. cum 2. ll. seqq. l.22. cum 2. seq. l.34. §.2. liberum. l.62. §.1. & l. 70. l. 73. ade sacra. D. de contr. empt.* Ubi dicitur idem quod hîc, harum rerum emptionem venditionem non valere inter scientes contractam: valere inter ignorantes, si vel uterq; ignoret rei qualitatem, vel saltem emptor. Quod ita intelligendum est, non quasi has res habere & possidere liceat emptori, sed ut venditorem ad id quod interest sibi obligatum habeat. Idem dicendum etiam de re furtiva, de qua vide *d. l. 34. §. 3. item si & emptor. D. de contr. empt. l. 2. C. de furt.* Et hæc quidem de rebus,

quæ

quæ extra omnium hominum commercium sunt. Aliæ vero sunt, quarum commercium certis quibusdam casibus aut hominibus non est; ut frumentum exercitui populi Romani missum emi non potest ab alio. *l. 4. C. quæ res vend. non poss.* (Auß dem Commiß kan man nicht kauffen.) Sic vinum, oleum, aliique liquores, item arma cujusque generis barbaris & hostibus pop. Rom. imperio vendi non possunt. *l. 1. & l. ult. C. quæ res export. non deb. & Nov. Leonis. 62.* Huc pertinet rei suæ emptio. Nam ut stipulatio rei suæ inutilis est, ut *sup. dict. ad §. idem iuris de inut. stipul.* Ita & emptio rei propriæ non potest consistere, purè quidem facta. *l. 15. §. l. 16. sua rei. & l. 39. si debitor. in pr. D. de contr. empt. l. 4. & l. 10. si mater. C. eod.*

Dixi purè factam rei suæ emptionem non consistere. Sub conditione verò emere possum id quod meum est, quia fortè separatur meum esse desinere. *l. 61. ff. de contr. empt.* ut & stipulari *l. 31. si rem meam. l. 98. existimo. in pr. D. de V. O.* Rem propriam hîc accipere debemus, quæ pleno jure alicujus est. Nam si emptoris tantum sit usufr. rei, potest is proprietatem sibi comparare: & vice versâ. *d. l. 16. suæ rei. in fi. D. de contr. empt.* Potest etiam dominus rei suæ possessionem emere quàm fortè venditor habuit. *l. 34. si in emptione §. 4. rei suæ D. d. t.* Nihil enim commune habuit possessio cum proprietatem. *l. 12. naturaliter. §. 1. & l. pen. ff. de acquir. poss. l. 2. §. 1. D. pro emptore.*

Huc pertinet, quod rem pupilli emere non potest tutor, nec curator, procurator aliique, qui aliena negotia gerunt. *l. 34. §. ult. D. de contr. empt.* nec is qui officium aliquod administrat ex eo emere potest. *l. 46. non licet.* D. *d. t. & l. 62. qui officij. in pr.*

Quæritur de veneno malo, an vendi & emi possit. Et distinguit Cajus *in l. 35. quod sæpè. §. 2. veneni. D. de contr. empt.* Alia enim sunt venena, quæ admixta aliis nocendi naturam deponunt, & ad salubria medicamenta atque antidota adhibentur: alia sunt quæ nullo modo usui nobis esse possunt, alterius materiæ adjectione. Illa vendi possunt, hæ non possunt. Imò qui ea hominis necandi causa vendiderit, tenetur L. Cornelia de sicariis. *l. 3. in pr. D. ad L. Cornel. de sicar. Paul. lib. 5. sent. tit. 23.* (Venenum malum dicitur ad differentiam boni. Est enim hoc vocabulum medium μέσον, ut & dolus & φάρμακον apud Hom. *l. 3. §. 2. adjectio. D. ad L. Corn. de sicar. l. 9. ff. ad L. Aquil. l. 7. de leg. Pomp. de parricid. l. 4. §. 1. ff. fam. ercisc. l. 236. qui venenum* D. *de V. S.*) Sic res litigiosa, id est, de cujus dominio controversia movetur inter possessorem & petitorem (*auth. litigiosa. C. de litig.*) *Nov. 112. c. 1.* vendi non potest *l. 2. & ult. C. de litig.* Ex his igitur quæ dixi intelligitur quæ res emi ac vendi possint, aut non possint. Restat ut de Actionibus pauca dicamus, quæ ex hoc contractu oriuntur. Una igitur est quæ datur emptori, & vocatur actio empti sive ex empto.

Altera est quæ datur venditori, & vocatur actio ex vendito, vel actio venditi, de quibus est *tit. D. & C. de act. empt. & vend.* Et ita quidem plerumque hæ actiones dicuntur: interdum tamen reperias, ubi ea quæ propriè est actio ex empto dicatur actio ex vendito, ut *in l. 26. & l. 66. §. si secundus. D. de evict.*

Et è contra, ubi ea quæ ex vendito propriè est, appelletur actio empti, ut *in l. 2. C. si serv. extero se emi mand.* Quod inde accidit, quia veteres his appellationibus promiscue utebantur, ut supra dixi initio tit. *ex l. 19. ff. de act. empti.* Cujus Ratio esse videtur, quia plenè diceretur actio empti venditi, vel actio venditi empti *arg. l. 33. ff. de act. empt.*

Actio empti datur emptori contra venditorem soluto aut certè oblato pretio, vel postquam ejus nomine satisfactum est. *l. 11. §. Et inprimis. l. 13. §. offerri. ff. de act. empt.* ut præstet ea, ad quæ vel ex pactis vel ex natura contractus tenetur. *d. l. 11. in pr.* Qualia sunt, I. ut rem ipsam præstet emptori, sive ut vacuam ejus possessionem ipsi tradat. Neque solum rem ipsam principalem, sed etiam accessiones ejus. II. Ut præstet emptori rem habere licere. Non enim cogitur in emptorem transferre dominium rei venditæ. idque propter libertatem commerciorum. *l. 25. §. 1. ff. de contr. empt. l. 30. §. 1. ff. de act. empti.* Quamvis non potest esse venditio si id agatur, ne dominium rei in emptorem transeat. *l. pen. §. ult. ff. de contr. empt.* Sed si venditor est dominus, etiam emptorem facit dominum. *d. l. 11 §. Et inprimis. ff. de act. empti.*

Si rem habere non liceat, quia scilicet evincitur à vero domino, datur emptori actio adversus venditorem de evictione, quæ non tantum ad pretium reddendum, sed etiam ad id, quod interest competit. *l. 70. ff. de evict.* De qua etiam cautio interponi solet. Hæc tamen actio quibusdam casibus non datur. *c. ult. & ibi Canonistæ. ext. h. t.* Preterea ut venditor præstet vitia rei venditæ, de quibus & cautio ædilitia interponi solet: Et duæ competunt actiones ædilitiæ, Redhibitoria & Æstimatoria, sive quanto minoris. Quarum illa sex mensibus, hæc anno concluditur, de quibus est *tit. D. de ædil. ed. & tit. C. de ædil. act.* Præterea si quid venditor contra bonam fidem vel dixerit vel gesserit, vel fecerit. *l. 38. §. 4. Calius. D. de ædil. ed. l. 11. §. si quis virginem. D. de act. empt.* Omnia enim quæ contra bonam fidem fiunt, in hanc actionem veniunt, *l. 1. §. venditor. D. d. t.* Est enim hæc actio bonæ fidei. Denique venditor tenetur ad reddendas arras, *de quib. sup. d. ad initium h. t.* Item tenetur ad actiones suas cedendas, de qua cessione actionum item sup. actum *ad §. Cum autem emptio vers. utiq; tamen. Quib. adde l. 31. D. de act. empti.* Interdum etiam tenetur ad ostendenda vel etiam tradenda emptori instrumenta fundi vel alterius rei venditæ, quæ scilicet ad probationem pertinent originis, ut ait *l. 24. C. de fideicom.* Ideoque instrumenta auctoritatis dicuntur. *l. ult. D. de pign. act. l. 48. D. de act. empti.* Et hæc de actione empti.

Actio venditi datur venditori contra emptorem ut impleat ea, ad quæ tenetur vel conventione, vel ipso jure ex natura hujus contractus. *l. 13. §. 19. ex vendito D. de act. empt.* Talia sunt. I. Pretium rei venditæ ut solvat emptor, unde actio venditi dicitur etiam actio pretij, ut sup. dictum, & quidem ita ut nummos faciat venditoris. *l. 11. §. 2. & inprimis. D. de act. empti.* Præterea ut usuras quoque pretij tardius soluti præstet ex mora, itaque ex generali regula, qua traditur In judiciis b. f. præstare usuras ex his 2. causis: Ex mora & ex pacto. *l. 32. §. 1. ff. de usur. l. 2. C. depos. l. 2. & l. 13. C. de usur.* II. Ut præstet meliorationes & sumptus bona fide à venditore factos in re vendita.

III. Ut

III. Ut reddat id quod plus debito sibi traditum fuit. Sed de omnibus præstationibus harum actionum prolixius explicare non est nostrum Videatur *tit. D.&C.de act.empt.*cui post Gabr. Mudæum luculenti commentarij vice adhiberi potest Disput. Huberti Giphanij. Postremò observandum, Etsi regulariter ex hoc contractu ultrò citroque oritur obligatio & proinde duæ actiones; interdum tamen ab uno tantum latere constare contractum ut si quis à pupillo sine tutoris auctoritate emerit ipse tantum obligatus est pupillo. Pupillum vero non sibi obligat, *ut supr.d. in pr.tit.de auct. tut. vers.unde in his.* Videatur *l.13.§.29. si quis à pupillo.D. de act. empti. & vend.*

AD TIT. XXIV. DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

ALter contractus qui consensu fit, est Locatio conductio, *ut sup. d. tit. de oblig. ex consensu. l. 1. D. locati.* De ea prox. post emptionem venditionem explicatur tam hîc quàm in D. & C. propter vicinitatem ac familiaritatem horum contractuum inter se,*ut hic in pr.& l.2.D.eod.* Quis autem sit locator, quis conductor, in quorum definitione vulgo erratur, docet Cujac. *lib. 2. obs. cap.* 28. Summa hæc est, cum in hoc contractu vel usus rei versetur, vel operarum præstatio, locatorem esse eum, qui dat aliquid utendum vel faciendum, conductorem eum qui utendum vel faciendum accipit, Locator qui utendum dat mercedem accipit à conductore; Locator qui faciendum dat, mercedem dat conductori pro opera. Quanquam etiam his qui operam præstat, eam locare alteri dicatur. Et conductoris, qui opera præstatur. *l. 22. §. cum insulam. D. h. t.* ut ita appareat hæc verba nonnunquam inter se permutari. Conductor qui utendum accipit, vocatur interdum inquilinus in ædibus scilicet seu prædio urbano, interdum Colonus in prædio scil. seu fundo rustico. Conductor qui faciendum accipit etiam Redemptor dicitur. Exempla passim obvia sunt *sunt tit. D. Locati.* Porrò verbum locare Varro à loco dictum vult *init. lib.* 4. ut mercedem à merendo, *eod. lib. 4. & init. lib. 7. de ling. lat.* Merces interdum etiam dicitur locarium, Item Pensio, redditus, vectigal. Verùm de reipsa videamus.

Ad init. & §. 1. Et quæ.

Totus ergo tit. ferè in eo consumitur, ut ostendat id quod initio dicitur; Hunc contractum esse prox. emptioni venditioni, iisdemque regulis Juris contineri vel consistere: Quanquam etiam cum aliis quibusdam contractibus affinitatem habet, in quibus usus rei versatur, ut cum commodato. Sed hoc gratuitum est, cum in locatione requiratur merces. Similes. igr. sunt hi 2. contractus primum in eo, quòd sicut in emptione pretium est, ita hîc merces, & quidem certa ac definita, de qua quàm primum inter se contrahentes convenerint, contractus censetur perfectus, ita ut uni altero invito ab eo resilire non liceat. Quod si mercedis quantitas in alienum arbitrium conferratur, non alitur valebit loca-

tio quàm si is arbitratus fuerit. Perinde, ut est dictum de pretio *ad §. pretium autem. vers. alioquin. sup. tit. praced.* Item ut emptio venditio, Donationis causa facta nulla est. *l.36. & l.38. D. de contr. empt.* Ita & conductio donationis causa contrahi non potest. *l. 20. §. 1. & l. 46. D. h. t.* Sed in eo est differentia, ut quidam volunt, quòd pretium semper in pecunia numerata consistere debet: Merces verò etiam in aliis rebus, quæ pondere, numero mensurave constant, esse potest. *arg. l.27. C. h. t.* de quo vide Coras. *lib.7. Misc. c.11. & Wes. ad tit. D. Locati. n.7.* ut si quis fundum colat pro parte fructuum, qui colonus partiarius dicitur. *l. 25. si merces. §.6. vis maior. D. h. t.* Cui opponitur is qui nummis colit, sive qui ad pecuniam numeratam conduxit. *d. l. 25. & l.26. §.1. D. de furt.*

Aliis vero probabilior videtur Accursij sententia & aliorum communiter Dd. qui putant, mercedem tantum in pecunia numerata consistere debere. In eo quoque different quod locatio non mutat dominium. *l. 39. non solet. D. h. t.* sed res in eodem statu ejusdem manet. *l. 65. D. de contr. empt.* Ideoque conductor nunquam usucapere potest, aut jus proprietatis sibi usurpare, etiamsi per 30. vel 40. annos rem locatam tenuerit. *l. 2. vers. eos autem. C. de præscr. 30. annor.* Non enim sibi, sed domino & locatori possidet, qui possessionem per eum retinet. *l.16. D. de peric. & commod. l. 60. D. h. t. §. possidere infr. de interd.* Ut creditor quoque pro alieno possidet pignus. *l. 10. D. de usucap.* Sine possessione vero non procedit usucapio. *l.25. D. eod.* In emptione omnia alia sunt. Nam vel dominus est venditor, & emptorem quoque facit dominum per traditionem: vel dominus non est, & conditionem usucapiendi in emptorem transfert, siquidem is sit bonæ fidei. Sed quod dixi. locationem non mutare dominium, id intelligendum est de re, cujus usus alteri pro mercede conceditur. Nam si quid faciendum detur alteri, ita ut is omnia faciat suis impensis, hic proprietas rei transfertur, & tamen est locatio. *l.22. §. cum insulam. D. h. t.*

Ad vers. Qua de causa, & §. Præterea.

Non solum emptioni vicina est Locatio, sed etiam contractibus quibusdam innominatis v. g. Facio ut des, Facio ut facias. Nam *ut supra dict. ad tit. de oblig.* quidam sunt contractus certi & innominati, quidam sunt incerti & innominati, qui ad IV. summa genera referuntur. Do ut des, Do ut facias, Facio ut facias, Facio ut des. De quibus vide *tit. D. de præscr. verb.*

Exempla hic duo afferuntur. I. Dedi fulloni vestimenta poliendo vel lavanda, curandave, vel sartori sarcienda, nec ab initio ullam certam mercedem ipsi constitui, sed promisi tantum, me postea vestibus perpolitis vel consummatis tantum pecuniæ ipsi daturum, quantū inter nos convenerit. Hic est non mandatum, quia id gratuitum est. *l.13. in pr. D. de præscr. verb. §. ult. infr. de mand.* neq; etiam est Locatio conductio, quia nulla certa merces est constituta, nec ullus alius contractus ex nominatis monstrari potest ad quē pertineat hoc negotium. Est igitur contractus unus, ex innominatis, nimirum, in quo tu facis, id est, vestimenta polis & curas vel sarcinas, ut ego dem putatam mercedem seu manu pretium. Ideoque cum usitata & vulgaria actionum verba hic deficiant, actio præscriptis

verbis

verbis sive in factum eo nomine datur, quasi de novo negotio. *l. 22. D. præscr. verb.* II. Exemplum tale est: Cum unum bovem haberem & tu item unum, convenit inter nos, ut per denos dies ego tibi, & tu mihi bovem commodaremus ad opus faciendum, v. g. ad arandum, ad lignandum, &c. Bos meus apud te periit, vel læsus est, vel etiam, cum ego dedissem meum, tu recusas mihi dare tuum. Quæritur, quæ actio mihi adversus te competat? Ex locato agere non possum, quia merces non intervenit, sine qua, & quidem certa locatio nulla est. *l. 52. D. de donat. inter vir. & uxor. l. 23. D. commun. divid.* Non possum etiam commodati agere. Quia commodatum gratuitum est & sine mercede. *§. Item is cui sup. quib. mod. recontr. oblig.*

Hoc autem negotium non est gratuitum, neque enim simpliciter tibi utendum do bovem meum; sed ita do, ut tuus mihi mutuas præstet operas. Ago igitur præscriptis verbis, utpote ex proprio quodam genere contractus, *ut hic ait Imp.* sive quasi ex novo negotio, ut ait Cajus *in d. l. 22.* Id est, ex contractu innominatio sive incerto, qui est Facio ut facias. Simile huic exemplum est. *in l. 23. D. communi divid.* Ubi notandum est, quod actio præscriptis verbis vocatur actio incerti civilis, *ut in l. 7. §. 2. sed etsi. D. de pact. & alibi.* Sed unde dicuntur Actiones præscriptis verbis? Inde, ut puto, quia Actori à prætore audita narratione facti præscriberetur certa ad agendum formula, cum aliæ actiones ex contractibus certis natæ habeant certas formulas in ipso edicto sive albo prætoris propositas, hæc verò præscribantur contrahentibus quasi ex re natâ. Et quidem non notis sive literis singularibus præscribebantur, ut aliæ actiones, sed integris verbis.

Ad §. Adeò autem.

Agitur hic Emphyteusi, de qua est *tit. D. Si ager vectig. vel Emphyt. pet. & tit. C. de iure Emphyt.* Ratio, cur de ea hic explicetur ab Imp. hæc redditur, quia inter veteres dubitatum fuit, Essetne ad Locationem, an ad condictionem referenda. Rationes dubitandi infra intelligentur. Quæ dubitatio & quasi fluctuatio composita est autoritate Zenonis in *l. 1. C. de iure Emphyt.*

Dicamus igitur de Emphyteusi, & 1. quidem de ejus origine. Sunt qui putent hunc contractum esse civilem & à Zenone constitutum. Sed Hotoman. hic ridiculum esse ait: Existimare, genus hoc contractus à Zenone primum excogitatum fuisse, cum constet multis ante Zenonem seculis agros quosdam vectigales fuisse sive in emphyteusin datos. Arg. sunt plurima loca in D. quorum quædam tantum indicabo, ut est *t. tit. Si ager. vectig. l. 61. §. penult. & ult. D. de leg. 1. l. 31. D. de pign. l. 15. §. si de vectigalib. & §. seq. D. de dam. inf. l. 12. § in vectigalib. D. de publ. in rem act. l. 15. D. Qui satisd. cog. l. 1. D. de cond. tritic. l. 10. D. fam. ercisc. l. 7. l. 66. D. de evict. l. 219. D. de V. S. l. 3. §. si jus 4. D. de reb. eor. qui sub tut. &c.* Ubi jus embateuticon vocatur, quod vulgò Emphyteuticum. Sumpsit verò Emphytheusis originem à civitatibus, quæ agros suos steriles civibus in pretium locare solebant excolendos & meliorandos pro certa pensione annua sive pro vectigali. *argum. l. 1. D. si ager. vectig. vel Emphyt. & d. l. 15. §. si de vectigalib.*

Quod

tio quàm si is arbitratus fuerit. Perinde, ut est dictum de pretio *ad §. pretium autem. vers. alioquin. sup. tit. praeced.* Item ut emptio venditio, Donationis causa facta nulla est. *l. 36. & l. 38. D. de contr. empt.* Ita & conductio donationis causa contrahi non potest. *l. 20. §. 1. & l. 46. D. h. t.* Sed in eo est differentia, ut quidam volunt, quòd pretium semper in pecunia numerata consistere debet: Merces verò etiam in aliis rebus, quae pondere, numero mensurave constant, esse potest. *arg. l. 27. C. h. t.* de quo vide Coras. *lib. 7. Misc. c. 11. & Wes. ad tit. D. Locati n. 7.* ut si quis fundum colat pro parte fructuum, qui colonus partiarius dicitur. *l. 25. si merces. §. 6. vis maior. D. h. t.* Cui opponitur is qui nummis colit, sive qui ad pecuniam numeratam conduxit. *d. l. 25. & l. 26. §. 1. D. de furt.*

Aliis vero probabilior videtur Accursij sententia & aliorum communiter Dd. qui putant, mercedem tantum in pecunia numerata consistere debere. In eo quoque differunt quod locatio non mutat dominium. *l. 39. non solet. D. h. t.* sed res in eodem statu ejusdem manet. *l. 65. D. de contr. empt.* Ideoque conductor nunquam usucapere potest, aut jus proprietatis sibi usurpare, etiamsi per 30. vel 40. annos rem locatam tenuerit. *l. 2. vers. eos autem. C. de praescr. 30. annor.* Non enim sibi, sed domino & locatori possidet, qui possessionem per eum retinet. *l. 16. D. de peric. & commod. l. 60. D. h. t. §. possidere infr. de interd.* Ut creditor quoque pro alieno possidet pignus. *l. 10. D. de usucap.* Sine possessione vero non procedit usucapio. *l. 25. D. eod.* In emptione omnia alia sunt. Nam vel dominus est venditor, & emptorem quoque facit dominum per traditionem: vel dominus non est, & conditionem usucapiendi in emptorem transfert, siquidem is sit bonae fidei. Sed quod dixi. locationem non mutare dominium, id intelligendum est de re, cujus usus alteri pro mercede conceditur. Nam si quid faciendum detur alteri, ita ut is omnia faciat suis impensis, hic proprietas rei transfertur, & tamen est locatio. *l. 22. §. cum insulam. D. h. t.*

Ad vers. Qua de causa, & §. Praeterea.

Non solum emptioni vicina est Locatio, sed etiam contractibus quibusdam innominatis v. g. Facio ut des, Facio ut facias. Nam *ut supra dict. ad tit. de oblig.* quidam sunt contractus certi & innominati, quidam sunt incerti & innominati, qui ad IV. summa genera referuntur. Do ut des, Do ut facias, Facio ut facias, Facio ut des. De quibus vide *tit. D. de praescr. verb.*

Exempla hic duo afferuntur. I. Dedi fulloni vestimenta polienda vel lavanda, curandave, vel sartori sarcienda, nec ab initio ullam certam mercedem ipsi constitui, sed promisi tantum, me postea vestibus perpolitis vel consummatis tantum pecuniae ipsi daturum, quantũ inter nos convenerit. Hic est non mandatum. quia id gratuitum est. *l. 13. in pr. D. de praescr. verb. §. ult. infr. de mand.* neq; etiam est Locatio conductio, quia nulla certa merces est constituta, nec ullus alius contractus ex nominatis monstrari potest ad quẽ pertineat hoc negotium. Est igitur contractus unus, ex innominatis, nimirum, in quo tu facis, id est, vestimenta polis & curas vel sarcinas, ut ego dem puta, mercedem seu manu pretium. Ideoque cum usitata & vulgaria actionum verba hic deficiant, actio praescriptis

verbis

verbis sive in factum eo nomine datur, quasi de novo negotio. *l. 22. D. præscr. verb.*
II. Exemplum tale est? Cum unum bovem haberem & tu item unum, convenit inter nos, ut per denos dies ego tibi, & tu mihi bovem commodaremus ad opus faciendum, v. g. ad arandum, ad lignandum, &c. Bos meus apud te periit, vel læsus est, vel etiam, cum ego dedissem meum, tu recusas mihi dare tuum. Quæritur, quæ actio mihi adversus te competat? Ex locato agere non possum, quia merces non intervenit, sine qua, & quidem certa locatio nulla est. *l. 52. D. de donat. inter vir. & uxor. l. 25. D. commun. divid.* Non possum etiam commodati agere. Quia commodatum gratuitum est & sine mercede. *§. Item is cui sup. quib. mod. re contr. oblig.*

Hoc autem negotium non est gratuitum, neque enim simpliciter tibi utendum do bovem meum; sed ita do, ut tuus mihi mutuas præstet operas. Ago igitur præscriptis verbis, utpote ex proprio quodam genere contractus, *ut hic ait Imp.* sive quasi ex novo negotio, ut ait Cajus *in d. l. 22.* Id est, ex contractu innominatio sive incerto, qui est Facio ut facias. Simile huic exemplum est. *in l. 23. D. communi divid.* Ubi notandum est, quod actio præscriptis verbis vocatur actio incerti civilis, *ut in l. 7. §. 2. sed etsi. D. de pact. & alibi.* Sed unde dicuntur Actiones præscriptis verbis? Inde, ut puto, quia Actori à prætore audita narratione facti præscriberetur certa ad agendum formula, cum aliæ actiones ex contractibus certis natæ habeant certas formulas in ipso edicto sive albo prætoris propositas, hæc verò præscribantur contrahentibus quasi ex re natâ. Et quidem non notis sive literis singularibus præscribebantur, ut aliæ actiones, sed integris verbis.

Ad §. Adeò autem.

Agitur hic Emphyteusi, de qua est *tit. D. Si ager vectig. vel Emphyt. pet. & tit. C. de iure Emphyt.* Ratio, cur de ea hic explicetur ab Imp. hæc redditur, quia inter veteres dubitatum fuit, Essetne ad Locationem, an ad condictionem referenda. Rationes dubitandi infrà intelligentur. Quæ dubitatio & quasi fluctuatio composita est autoritate Zenonis in *l. 1. C. de iure Emphyt.*

Dicamus igitur de Emphyteusi, & 1. quidem de ejus origine. Sunt qui putent hunc contractum esse civilem & à Zenone constitutum: Sed Hotoman. hic ridiculum esse ait: Existimare, genus hoc contractus à Zenone primum excogitatum fuisse, cum constet multis ante Zenonem seculis agros quosdam vectigales fuisse sive in emphyteusin datos. Arg. sunt plurima loca in D. quorum quædam tantum indicabo, ut est *t. tit. Si ager. vectig. l. 61. §. penult. & ult. D. de leg. 1. l. 31. D. de pign. l. 15. §. si de vectigalib. & §. seq. D. de dam. inf. l. 12. § in vectigalib. D. de publ. in rem act. l. 15. D. Qui satisd. cog. l. 1. D. de cond. tritic. l. 10. D. fam. ercisc. l. 7. l. 66. D. de evict. l. 219. D. de V. S. l. 3. §. si jus 4. D. de reb. eor. qui sub tut. &c.* Ubi jus embateuticon vocatur, quod vulgò Emphyteuticum. Sumpsit verò Emphytheusis originem à civitatibus, quæ agros suos steriles civibus in pretium locare solebant excolendos & meliorandos pro certa pensione annua sive pro vectigali. *argum. l. 1. D. si ager. vectig. vel Emphyt. & d. l. 15. § si de vectigalib.*

Quod

Quod etiam Byzantinos fecisse scribit Aristoteles *lib. 2. Occon.* Verius igitur est, ut dicamus, Juris gentium esse hunc contractum. Nam Zeno non primus introduxit hoc negotium, sed dubitationem & controversiam veterum tantum, quæ de ea erant, sustulit ac decidit, & propriam contractus speciem fecit à locatione & venditione separatam. Nec obstat quod scriptura ad hunc contractum videatur necessaria. Nam ut maximè hoc concedamus, (de quo tamen dubitari potest) tamen scriptura hic non est solennis, neque fit conceptis verbis, sed qualibuscunque, sicut & emptio, quam placuit fieri in scriptis, quam ob id nemo dixerit esse juris civilis.

Definiri potest Emphyteusis, quod sit contractus, quo prædium perpetuò alteri fruendum traditur ea lege, ut id melius & cultius reddat, & domino quotannis certam pensionem pro eo præstet. Hæc definitione tota hujus rei natura continetur, quæ si explicetur, intelligemus, quid in prædio Emphyteutico habeat Emphyteuta, quid item dominus id Emphyteuta. Dixi. Emphyteusin esse contractum, *ut hic in verb. Talis contractus.* Item Emphyteuseos contractus. Et mox, ac si naturalis esset contractus. Item in *l. 1. C. de iure Emphyteut.* justum esse validumque contractum, *& in l. 2. C. eod.* In Emphyteuticarij contractibus, Interdum tamen Emphyteusis significat jus in rem ex hoc contractum quæsitum, ut & pignus aliàs pro contractu usurpatur, aliàs pro jure in rem, aliàs pro ipsa re pignori data. Eodem modo Feudum. Dixi, quo prædium alteri traditur. Nam Emphyteusis propriè in prædiis & quidem in rusticis sive in agris constituitur, *arg tit. D. si ager vectig. pet.* Quanquam volunt quidem etiam in ædibus eam constitui posse. Dixi fruendum traditur, quod non est ita accipiendum, quasi Emphyteusis sit ususfructus quidam, ut vulgò putant. Nam & in locatione id agitur, ut conductori uti frui liceat. *l. 15. §. 1. D. h. t.* nec tamen locatio est ususfr. Vulgò traditur, In Emphyteusi utile dominium transferri in Emphyteutam: directum manere penes dominum prædij, quod in Feudo quoque fieri volunt. Sed hæc distinctio dominij jam pridem explosa est à recentibus, ut Duareno, tametsi eam excuset Hotomanus. Qui prædium hac lege accipit fruendum, dicitur Emphyteuta, vel etiam Emphyteuticarius, qui dat, dominus Emphyteuseos. Prædium ipsum dicitur Emphyteuticum vel Emphyteuticarium, vel etiam Emphyteusis. Dixi perpetuò; Unde etiam hoc jus nonnunquam dicitur perpetuarium: & Emphyteuta Colonus perpetuarius. Etsi autem locatio quoque fieri potest in perpetuum *arg. l. 10. C. h. t.* non tamen ideo talis locatio erit Emphyteusis. Nam Emphyteusis jus in rem tribuit Emphyteutæ, quod vulgò, ut dixi, utile dominium vocant: Ex locatione verò nullum jus in re, sed tantum obligatio in personam oritur. Potest tamen Emphyteusis etiam ad tempus constitui. *l. ult. D. si ager. vectig.* &c.

Dixi ea lege, ut prædium melius & cultius reddat. Hic enim est finis Emphyteuseos, & hoc officium Emphyteutæ. Unde etiam nomen ei factum à verbo ἐμφυτεύω, quod sationem significat & implantationem, quæ una est præcipua agriculturæ pars. Quid igitur si deteriorem faciat fundum? Non propter quamlibet deteriorationem, sed tantum propter magna & enormem expelli potest, id

quod

quod arbitrio judicis est relinquendum, ut rectè Menoch. De arbitr.jud.quæst. casu 78. Alterum Emphyteutæ officium est, Solvere domino Canonem quotannis, sive vectigal ipsi pendere. Ita enim vocatur pensio sive redditus; quàm diu id fecit tàm diu ex prædio non potest expelli, ut hîc in verb. ut quàm diu pensio sive redditus, &c. *& l. 1. ff. si ag. vect.* Ubi notanda est inversio sive ὑστερολογία, sive præposteratio. Si vero in solutione cessaverit, hîc distinguimus, aut Emphyteusis est Ecclesiastica aut civilis. In Ecclesiastica si intra biennium non solvat canonem, aufertur ei suum jus & prædio expellitur propter favorem Eccesiæ. In civili, ut expelli possit, requiritur cessatio triennij. *l. 2. C. de jur. Emph. Nov. 7. & 120. c. ult. ext. h. t.* Olim pactum hac de re interponi solitum ostendit *l. 31. ff. de pign.* Sed hodie potest etiam sine pacto. Quid si dominus, offerente canonem Emphyteutà, eum malitiosè recuset accipere, ut ita post cessionem triennij causam habeat ipsum expellendi? Tunc Emphyteuta offerre ipsi debet testatò pecuniam, eaque non accipiente obsignare & deponere: quo facto Emphyteuta liberatur periculo dejectionis. Est enim talis oblatio, obsignatio & depositio loco solutionis. *l. acceptam. C. de usur. l. obsignatione. C. de solut.* Neque solum expelli non potest Emphyteuta, dum canonem soluit, sed etiam ad hæredem jus suum transmittit in quo differt Emphyteusis ab usufr. qui est jus personale, & morte usufructuarij extinguitur nec in heredem transit §. *fin. sup. de usufr.*

Deinde potest jus suum alteri vendere, donare, in dotem dare alioque quolibet modo alienare, *ut hic in verb. Cuive conductor, &c. ac multo magis oppignerare. d. l.* 31. D. *de pign.* Sed vendere non potest, nisi consentiente & concedente domino, cui prius denuntiare debet, quantum pretij revera ab alio accipere possit, Quod tertium officium Emphyteutæ dici potest. Habet enim dominus jus prælationis (quæ est exceptio quædam *à l. 14. C. de contrab. empt.*) ut si ipse velit emere illo pretio quod Emphytenta ab alio possit habere, quibusvis aliis emptoribus præferatur. Cogitur autem Emphyteuta declarationem voluntatis domini per duos menses, expectare. His elapsis, si dominus vel neget se empturum, vel taceat, potest cui vult vendere, tàm meliorationes suas sive Emponemata & Empyteumata quam ipsum jus Emphyteuticum. Hic tamen novus Emphyteuta quinquagesimam pretij vel æstimationis partem domino pro introitu dare debet. Sin aliter hac in re versatus sit Emphytenta, jure suo cadit. Hæc est summa *l. ult. C. de Iur. Emphyt.* Quæ etiam de Ecclesiastica Emphyteusi disponuntur. *C. ult. ext. h. t.*

Postquam vero Emphyteuta jus suum perdidit, etiam pignoris jus evanescit, si forte alteri prædium oppignoravit. *l. 31. D. de pign.* Hæc tamen omnia pactis immutari possunt, eaque obsevanda sunt. Quod generale est in omnibus contractibus, ut pacta dent legem contractib. *l. 1. ff. depos. l. 23. ff. de R. I. c. 85. contractibus de R. I. in 6.*

Sic & de periculo prædij Emphyteutici contrahentes inter se pacisci possunt, *ut hic in verb. Et siquidem aliquid pactum fuerint, &c.* Quid si nihil pactum sit? Hîc distinguendum est, Aut enim universalis est clades & interitus totius rei, ut si prædium occupetur vel perpetua inundatione, vel ab hostibus, sine

ſpe recuperandi: aut particulare aliquod damnum rei contigit. Totius rei interitus ad dominum pertinet. Is enim etiamſi nullus contractus intercesſiſſet, tamen id quod fatalitate ingruebat, habiturus fuerat, cum res unaquæque domino ſuo pereat. *l. 6. & l. 9. C. de pign. act.* Particulare damnum Emphyteuta ſibi adſcribet. Ita hîc Imp. *ex l. 1. C. de Iur. Emphyt.*

Ergò non remittitur Emphyteutæ canon neque propter ſterilitatem, neque propter incurſionem militum, vel aliam vim majorem, qua fructus prædij ſunt: cum tamen colono ob has cauſas merces vel in totum vel pro parte remittenda ſit. *l. 15. ex conducto. §. ſi vis & §. ſeq. l. 25. §. 6. vis major. D. h. t. l. 8. C. eod. Menoch. de arbitrar. judic. quæſt. caſu. 76. & 77.* Ex his igitur quæ dixi intellectu facile eſt neque ad emptionem, neque ad locationem Emphyteuſin referri potuiſſe. Ideoque rectè feciſſe Zenonem, qui ab illis ſeparatum & proprium hunc contractum eſſe juſſerit. Emptio & venditio non eſt, quia neque pretium hîc intervenit, ſed canon ſeu reditus annuus, neque res à domino in Emphyteutam alienatur ac transfertur, ut ipſe nihil juris retineat. Habetne canonem, quo non ſolutio intra 3. vel 2. annos expellere poteſt Emphyteutam: habet jus προτιμήσεως, ſi Emphyteuta velit vendere: habet à novo Emphyteuta εἰσδεκτικόν: habet alia, de quibus ſupra. Locatio & conductio non eſt, I. Quia canon differt à mercede, cum merces uſum ferè rei æquet, Canon ſit exigium quiddam, tantùm ad recognitionem dominij datum. II. Quia locatio non tribuit ullum jus in rem conductori, nec dominium nec poſſeſſionem, ſed tantum obligationem inducit perſonæ, *ut ſupr. d.* Emphyteuta vero habet in jus rem, & proinde actionem in rem de agro ſcilicet vectigali.

Ad §. Item quæritur.

Hæc ſumpta ſunt ex *l. 2. §. 1. D. h. t.* Sicut autem de Emphyteuſi olim dubitatum fuit: eſſentne referenda ad emptionem, an ad locationem: ita & hoc negotio controverſum fuit inter JC. Eſſetne locatio & conductio, an verò emptio venditio, an utrumque? Si quis cum altero ita contrahat, ut aliquid faciat, & quidem ex materia, quam ipſe ſuppeditet, v. g. ſi cum aurifice agam, ut annulos mihi conficiat ex ſua materia, id eſt, ſuo auro certæ formæ & certi ponderis, & à me certam pecuniam accipiat, puta, 300. aureos. Idem de aliis rebus intelligendum eſt, in quib. ſimul & opera præſtatur & materia, v. g. de ſtatua, de vaſe, de veſte, de poculo. Caſſius volebat hîc partim eſſe emptionem venditionem, reſpectu ſcilicet materiæ: partim vero locationem & conductionem, nimirum ratione operæ & artificij. Alii, Proculiani, opinor, quorum ſententia obtinuit, ajebant hîc unum eſſe negotium & tantum contrahi emptionem & venditionem annulorum, v. g. Perinde enim hoc eſſe ac ſi quis jam ante ab artifice confectos emat. Videri etiam abſurdum quod unum idemque negotium diverſo jure cenſeatur, contra. *l. 23. D. de uſucap.* Huc pertinet *l. 20. Sabinus. & l. 65. convenit. D. de contr. empt. l. 34. D. aur. & arg. leg.* Sed hîc obijcitur *l. 22. item ſi §. 2. cum inſulam D. h. t.* Ubi ſi cui inſulam ædificandam locem in mea area, ſed ita, ut conductor ſive redemptor operis omnia faciat ſua impenſa, id eſt, ut non tantum operam

ram fabrilem mihi præstet, sed etiam materiam, sive ligna, lapides, cæmenta subministret, non est emptio venditio, sed locatio conductio, tametsi proprietas ejus quod ædificatum est, in me transferatur. Resp. Id fieri ratione soli & areæ, non ratione contractus. Ita enim Jus est, ut solo cedat, quicquid in eo ædificatur, etiam ex aliena materia, ut *f. pr. dict. ad tit. de rer. divis. §. cum in suo solo. & §§. seqq. l. 30. redemptores in pr. ff. de rei vind.*

Ad §. Conductor autem.

Agitur hîc de iis, quæ in isto contractu præstanda sint, sive quæ in hanc obligationem & actionem veniunt. Sed Imp. tantum de unius partis obligatione, conductoris scilicet, loquitur. Cum autem ultro citroque obligatio & actio hinc nascatur, & locatori actio locati competat, conductori verò conducti, *ut d. supr. in fi. pr.* dicendum hic aliquid est etiam de Locatoris obligatione: Et quia locator aliquando utendum quid dat, aliquando faciendum: conductor quoque aliquando utendum accipit, aliquando faciendum: separatim de his 4. casibus videndum. Omnium vero commune est hoc, ut observent legem locationis. Lex locationis dicitur id quod pactum & conventum est inter contrahentes. Hoc enim legem dedit contractui. *l. 1. §. si convenit. ff. deposit. l. 23. ff. de R. I.* Si nihil convenerit inter eos ex æquo & bono præstandum est, id est, id servabitur, quod natura hujus contractus postulat, qui est bonæ fidei. Quales contractus multa requirunt, etiamsi nihil de iis dictum sit. Est & hoc commune, quod dolus & culpa in hoc contractu præstetur, casus non item. *l. 3. §. vers. miratur. l. 23. ff. de R. Iur. l. 28. in judicio. C. h. t.* Quia utriusque utilitas hic vertitur *l. 5. §. 1. nunc videndum. ff. commod.* Cui obstare videtur, quòd hic Imp. ait: Tantùm custodiam exigi à conductore, qualem diligentiss. paterfamil. suis rebus adhibet, Ergo etiam levissimam culpam præstat. Quidam respondent per distinctionem inter locationem rei & locationem operæ, ut in illa tantùm dolus & culpa levis in hac etiam levissima culpa & custodia diligentiss. patrisfamil. præstetur. Sed repugnant verba hujus textus, quæ expresse de locatione rei agunt, & in ea quoque custodiam requirunt diligentiss. Alij aliter. Sed fatendum est. Minus accuratè hic locutum esse Imp. & secundum alia loca hunc accipiendum. Et hæc quidem in genere: nunc de singulis. 4. casibus videamus. Et primò quidem Locator qui utendum dedit, obligatur, ut præstet conductori uti frui licere, sive per seipsum, sive per alios uti frui velit, ut si alteri locaverit, quod ei facere licet, nisi aliter convenerit. *l. 9. in pr. l. 15. ex conducto. l. 60. cum in plures. ff. h. t. l. 9. C. eod. Reform. Norimb. tit. 17. l. 3. & tit. 21. l. 1.*

Si non liceat uti frui conductori, vel per locatorem, vel per alium, quem locator prohibere potuit, tenetur ipsi ad id quod interest. *d. l. 15. §. 8. planè. l. 24. §. 4. Colonus l. 33. ff. h. t.*

Sed hic observandum, Posse conductorem à locatore expelli quibusdam casibus, de quibus *in l. 3. C. h. t. & cap. 3. §. 1. ext. eod.* & V. enumerantur *in Reformat. Norimb. tit. 17. l. 5.*

Quanquam si sine justa causa expellatur, ex conducto cum eo agere potest, *l. 15. C. h. t.* II. Locator tenetur rem locatam reficere: Si non reficiat, potest conductor vel relinquere conductionem, vel si ipse impensas fecerit in refectionem, deducet eas de mercedibus. *l. 18. in pr. & l. 19. §. illud. D. h. t.* Obligatur enim locator de impensis utilibus & necessariis à conductore factis. *l. 55. §. 1. l. 61. in pr. D. h. t.* III. Debet etiam pati, ut conductor, finita locatione, tollat quæ fortè adjecit ædificio. Item ut res suas invectas illatas auferat soluta mercede. Nam ante solutionem locator taciti pignoris jure illas retinere potest. *l. 19. §. 4. si inquilinus. & §. seq. D. h. t.* In prædiis inquam urbanis invecta illata sunt tacitè oppignerata: in rusticis non nisi ita expressè convenerit. Nam hîc fructus sunt pignori. *l. 4. in pr. ff. de pact. l. 4. ff. in quib. caus. pignus vel hypoth. &c. l. 5. C. h. t. l. 24. §. 1. D. eod. Reform. Normb. tit. 21. l. 1. & tit. 22. l. 7.*

Præterea tenetur hîc locator de damnis, quæ vitio rei locatæ conductori acciderunt: ubi tamen interdum distinguendum est inter scientiam locatoris & ignorantiam. *l. 19. §. 1. ff. h. t.* Sunt & alia quædam, ad quæ hîc locator obligatur, quæ ex Pand. petantur. Nunc Secundò videamus, conductor, qui utendum accepit ad quid obligetur. Et is quidem principaliter ad mercedem constitutam, non tamen ad majorem. *l. 16. legem. C. h. t.* Etiamsi plures sint ejusdem rei conductores, singuli in solidum tenentur. *l. 47. D. h. t. l. 13. C. eod.* Possunt enim duo rei locationis in solidum esse. *l. 13. §. 9. duo. D. h. t.* Neque solum ad ipsam mercedem, sed etiam in usuras post moram, *l. 2. & l. 17. præses. C. h. t. l. 54. quæro. D. eod.* Eoque nomine, *(ut sup. d.)* locatori res invectæ illatæ in prædia urbana, in rusticis fructus tacitè sunt obligata. Quod si pensionem non solvat conductor intra biennium, expelli poterit. & si diu non appareat, desiderare potest locator, ut ædes per publicas personas aperiantur, & res quæ ibi sunt describantur. *l. 54. §. 1. & l. 56. ff. h. t.* Interdum tamen remissio fit mercedis ob magnam sterilitatem, ut supra de Emphyteusi diximus. Vide hac de re *Gail. lib. 2. obs. 23.*

Secundò hîc conductor tenetur locatori restituere rem conductam finito conductionis tempore. v. g. Si in lustrum res locata sit, ut ferè fiebat ap. Rom. *l. 25. C. h. t.* vid. Not. meas ad Sent. Paul. *l. 5. t. 12 f. 240.* Et quidem ita restituere debet integram rem ut accepit. *l. 29. C. h. t.* Si rem non restituat, quanti in litem jurârit locator, tanti condemnabitur. *l. 48. §. 1. ff. h. t.* Imò etiam punitur tanquam invasor alienæ possessionis, ut æstimationem rei præstet *l. 34. C. eod.* Quod si domino patiente in conductione etiã post tempus manserit, tacito consensu videtur reconduxisse *l. 13. §. ult. & l. f. q. ff. h. t. l. 16. C. eod.* Invitus verò retineri non debet. *l. 11. C. h. t.*

Sequitur Tertiò de locatore qui faciendum vel etiam custodiendum dedit, sive qui operas alterius conduxit, quomodo & ad quid is obligetur. Hic imprimis mercedem pro opere constitutam dare debet. Et quidem etiamsi alter non præstiterit operas modò per eum non steterit, quò minus præstaret, nec ab alio interea mercedes acceperit. *l. 19. §. 9. cum quidã. l. 38. ff. h. t.* Huc pertinet quæst. An mercenario, qui valetudine adversa aliave justa causa impeditus operas integras præstare nequit, tamen merces tota debeatur. Et deberi ait Vaud. *lib. 1. q. 7.* Secundò etiam ad usuras mercedis ex mora tenetur. *argum. eorum quæ supr. dixi.*

Tertiò

Tertiò ad cedendas conductori actiones suas, si is, pro re fortè perdita locatori satisfecerit. *l. 25. §. ult. & l. 63. §. vestimenta ff. h. t.* Conductor denique qui faciendum vel custodiendum aliquid accepit, sive qui operas suas alteri locavit. I. necessitate adstringitur faciendi ejus, quod faciendum suscepit. *l. 22. §. cum insulam. ff. h. t.*

Deinde in faciendo damnum & interitum rei præstare debet, qui ipsius, vel eorum, quorum opera utitur, culpa atque imperitia contigit. *l. 9. §. Celsus. l. 13. §. si gemma. & §. seq. l. 25. §. qui columnam. ff. h. t.* In re autem pro cujus custodia mercedem accepit, periculum hujus custodiæ præstat. *l. 40. ff. h. t.* Postremò obligatur ad restituendum idipsum, quod faciendum vel custodiendum accepit, vel aliud ejusdem generis, si ita datum sit, ut non idem redderetur, sed simile. *l. 11. §. qui vinum. l. 13. §. si fullo. & l. 25. §. ult. ff. h. t.* Ex his jam facilè intelligitur, ex qua causa cui, adversus quem, & ad quid Locati actio & actio conducti detur, quæ actiones etiam ad hæredes transeunt, ut omnes actiones ex contractu venientes. *l. 19. §. ex conducto. ff. h. t. l. 49. ff. de obl. & act.* Notandum est etiam, cum actione locati sæpè concurrere & alias, ut actio ex L. Aquilia, actio ex l. 12. tab. actio de arboribus furtim cæs. Item vi bonorum raptorum, &c.

Ad §. ult. Mortuo.

Si conductor intra tempora locationis moriatur: morte ejus non extinguitur conductio, sed hæres ejus eodem jure in illa succedit, idque non solum in locatione perpetua verum est, sed etiam in temporaria, *ut hic. & l. 10. C. eod.* Differt igitur in eo locatio conductio à societate & Mandato, qui contractus non transeunt ad hæredem. *§. solvitur. inf. h. t. prox. §. Item si adhuc. inf. de Mand.* Ratio differentiæ ibi dicitur. Quæritur, an locatoris morte extinguatur locatio? Hic interest, an ad certum tempus, item an in perpetuum, an verò ita, quod vellet is qui locavit. Illo enim casu manet locatio & hæredes quoque obligat. Hoc casu, quia post mortem nemo amplius velle potest, & voluntas cum persona extinguitur, morte tollitur locatio. *l. 4. ff. h. t.* Quod si ususfruct. si locatus ab usufructuario, morte locatoris finitur locatio: secundum illud vulgare: Extincto jure dantis extinguitur jus accipientis *arg. l. 31. ff. de pign.* Morte vero conductoris non item. *l. 8. §. ult. ff. de peric. & commod. l. 10. si domina. C. de usufr. & habit. l. 18. si socrus C. de iure dot.*

Postremò hìc observandum, non omnes res locari posse quæ & vendi possunt. Exemplum est in servitute prædij quæ vendi quidem potest. *l. 3. §. si iter. l. 6. §. si tibi. ff. de act. empt.* locari non potest. *l. 44. ff. h. t.* cum tamen usufr. locari possit. *l. 9. & l. 12. §. usufructuarius. ff. de usufr.* R Diff. sup. vide. Et hæc differentia locationis à venditione superioribus addi potest. Sunt etiam personæ quædam, quæ conducere prohibentur, ut tutores & curatores ex patrimonio Cæsaris aut rebus fisci antequam rationes reddiderint, nihil conducere possunt. *l. 49. οἱ ἱπὶ τείτου. D. h. t.* Sic milites & curiales, decuriones, nihil conducere possunt, id si faciant graviter puniuntur. *l. 30. 31. & ult. C. h. t. l. 50. si ignorans. D. eod.* Sic Clerici quoque prohibentur. *c. 10. in verb. conductores secularium rerum. ext. ne Clerici vel Monachi secularibus negotiis se immisceant.*

AD TIT. XXV. DE SOCIETATE.

DE Societate, tertio contractu ex iis, qui consensu fiunt, breviter hæc V. capita explicabo. 1 De vocabulo societatis & aliis ei affinibus. 2. De definitione & divisione societatis. 3. De pactis in hoc contractu usitatis sive quibus legibus societas contrahi possit. 4. De V. modis tollendæ societatis. 5. & ult. de iis, quæ socius socio præstare debeat & de actionibus ex hoc contractu. Ad primum quod attinet, idem interdum valent & æquè latè patent hæc tria verba Societas, communio & consortium, & quamlibet communionem complectuntur, unde & Matrimonium dicitur consortium omnis vitæ. *l. 1. ff. de rit. nupt.* quæ societas, vitæ dicitur *in l. 1. ff. de rer. amot. & l. 52. ff. de re jud. l. 4. C. de crimin. expil. hered.* Et promiscuus usus *in l. 17. C. de furt.* Sed propriè loquendo inter se differunt. Consortium enim propriè dicitur inter fratres, quorum eadem est sors, sive quibus est commune patrimonium pro indiviso, sive qui parentum hæreditates indivisas retinent: ut ait *l. 52. cum duob. §. 6. Papinianus ff. pro socio.* (Die noch in gesammeten Gütern und ungetheilter Erbschafft sitzen) qui Latinis sunt consortes, his opponuntur dissortes, qui divisum ac distinctum habent patrimonium, vide Cujac. *lib. 5. obs. c. 10.* Communio propriè dicitur quæ extra societatem nullo habito tractatu inter aliquos extitit. Dd. vocant societatem incidentem. Id fit, si vel eadem res duobus aut pluribus legetur, donetur, per fideicommissum relinquatur, si plures cohæredes sint aut bonorum possessores. His omnibus non datur actio pro socio, quæ est ex vero contractu, sed ex quasi contractu, vel actio communi dividundo, vel familiæ ercilcundæ. *l. 31. & 2. ll. seqq. ff. h. t. & dicetur. inf. ad §. Item si inter. & §. seq. tit. de obl. quæ ex q. contr. nasc.* Societas interdum dicitur in specie Publicanorum, qui erant Romæ Equites, conductores vectigalium pop. Rom. de quibus sæpè apud Ciceronem, Livium & apud JCtos veteres. De utilitate hujus contractus videatur Cic. *pro Rosc. & pro Quint.* Definiri potest societas, quod sit contractus consensu initus, quo inter duos pluresve vel omnium bonorum, vel alicujus partis, vel certæ alicujus negotiationis communio contrahitur ejusque lucrum & damnum communicatur. Alia definitio Societatis videatur apud Cujac. *in paratit. D. & C.* Quæ definitio ex seqq. intelligetur.

Ad init. tit. Societatem.

Dividitur societas I. in voluntariam, quæ fit tractatu habito: & in Necessariam, quæ sine tractatu ex reipsa oritur, quam propriè vocari rerum communionem sup. diximus; Eaque separatur à societate *in l. 23. ff. de Reg. Iur.* Ea huc non pertinet sed ad quasi contractus, de quib. inf. Voluntaria societas etiam voluntarium consortium appellatur *in l. 52. §. idem Papinianus. & in l. 63. § in heredem. ff. h. t.* Et ita appellat etiam Cicero *in orat pro Quintio.* Vide Cujac. *lib. 10. ob. cap. 25.* II. Societas ratione materiæ sive rerum est triplex, aut universorum bonorum seu universarum fortunarum, aut negotiationis alicujus, ut venalitiariæ, item lintearii vel sagariæ. *l. 52. §. 4. quidam sagar. ff. h. t. l. 5. §. si plures. ff. de trib. act.* An denique certæ rei, *ut hic in pr. & l. 5. l. 63. & 65. ff. h. t.*

In

In universorum bonorum societate hoc singulare est, quòd omnes res quæ contrahentium sunt, communicantur etiam sine traditione. *l. 1. §. 1. & l. 2. D. h. t.* Quod tamen socius postea emit, ipsius fit, non commune, sed actione pro socio cogitur id communicare. *l. 74. ff. h. t.* Quid si simpliciter & indefinitè societas contrahatur? Resp. Tum videtur coita omnium esse, quæ ex quæstu veniunt, id est, negotiatione & opera. *l. 7. D. h. t.* Non igitur communicabitur hæreditas non donatio, non legatum *l. 9. & 4. seqq.* D. *h. t.* quæ tamen in universorum bonorum societate in commune redigenda sunt. *l. 3. §. 1. & l. 13.* D. *h. t.* III. Ratione formæ vel modi contrahendi dividitur societas, ut alia sit perpetua, id est, quoad vivant contrahentes alia ad tempus, alia ex tempore, alia purè, alia sub conditione, *l. 1. in pr. ff. h. t.* De conditione, an sub ea contrahi possit societas olim dubitatum fuisse ostendit *l. pen.* C. *h. t.* Illa vero divisione opus non est, ut dicamus Aliam esse honestam, aliam turpem. Nam rei turpis seu flagitiosæ societas nullas vires habet. *l. 83. & l. 57. D. h. t. l. 35. §. 2. D. de contr. empt. l. 1. §. 14. planè D. de tut. ex rat. dist.*

Ad §. Et quidem si nihil. & §. seq. De illa sanè.

De modo & legibus coeundæ societatis hæc tenenda est distinctio: Aut enim nullæ expressæ sunt partes lucri & damni: aut expressæ, sunt aut denique partes lucri tantum sunt definitæ, omissâ mentione damni, aut contra. I. Si nihil de partibus lucri & damni expressum sit res expeditissima est Tunc enim æquas eas esse debere constat. *ut hic & l. 29. in pr. D. h. t.* Quemadmodum si testator plures instituat hæredes non adjectis partibus, hæredes erunt in partibus virilibus, id est, æqualibus *§. si plures. sup. de hæred inst.* Æquas tamen hìc partes intelligere oportet, non proportione Arithmetica, sed Geometrica, prout scilicet aliquis in societatem plus minusve contulit vel operæ, vel industriæ, vel pecuniæ. *arg. l. 6. & 80. D. h. t* II. Si partes lucri & damni expressæ sunt, hæ servari debent, *ut hic ait Imp.* Definiri autem possunt partes lucri & damni, non tantum ab ipsis contrahentibus sed etiam in arbitrium alicujus tertij conferri *l. 75. & 5. seqq.* D. *h. t.* secundum ea, quæ sup. dixi *ad §. pretium. vers. sed & certum. de empt. & vend.* Sed hic magna est varietas pactorum, in quibus diligenter cavendum est. ne conventio sit iniqua, & ne sociatas fiat leonina, quam ex Fabulis Æsopi appellare solebat Cassius JC. ut est *in l. 29. §. ult. D. h. t.* Nam hæc conventio non valet, die geding seyen unkräfftig und von unwürden/ *inquit reform. Norim: b. tit. 18. l. 1.* ut unus ex sociis lucrum tantum, alter damnum solus sentiat. Est enim contraria naturæ societatis, quæ jus quoddammodo fraternitatis in se habet, ut ait Ulp. in *l. 63. ff. h. t.* Hæc vero conventio æqua est, ut alter nullam partem damni sentiat, lucrum tantum sit commune, *ut hic §. 2. vers. Et adeò.* Si scilicet tanti sit opera illius socij quanti est damnum. *l. 29. §. 1. D. h. t. vid. Gell. lib. 2. obs. cap. 24.* Nam regulariter cum societas contrahitur, tàm lucri quàm damni communio initur. *l. 67. ff. h. t.* Multo igitur magis valent hujusmodi conventiones, ut non utique ex æquis partibus socij sint, sed ad unum duæ vel tres partes lucri & damni pertineant, ad alium tertia, *ut hic vers. nec n. unquam.*

Quod ita intelligendum, si modò plus contulit in societatem vel pecuniæ vel operæ vel cujuscunque alterius rei causâ, puta, gratiæ. *l. 6. l. 29. ff. h. t.* Item hæc

hæc, ut duas partes lucri unus, damni tertiam, alter duas partes damni, tres lucri capiat. De cujus tamen conventionis æquitate dubitatum fuisse olim inter Q. Mutium Scævolam & Servium Sulpit. indicat *hic Imp. & Paulus in l. 31. D. h. t.*

Ratio cur valeat talis conventio est, quia sæpè quorundam ita pretiosa est opera, ut justum & æquum sit eos meliore conditione in societatem admitti, v. g. Si quis solus naviget, solus peregrinetur, solus pericula subeat, si valeat solertia aut gratia, arte aut industria. *d. ll.* Non enim necesse est, ut socij æquis partibus æquis facultatibus omnes sint, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonij deest. *l. 5. §. 1. ff. h. t.* Et idonei non tàm patrimonio quam fide quoque æstimantur *l. 112. in fin. D. de V. O.* Unde fit, ut ita contrahi quoque possit societas, ut alter pecuniam tantum conferat, alter operam. Sæpè enim opera valet pro pecunia, ut hîc dicitur. Et pretium operæ artis est velamentum. *l. 52. utrum ergo vers. si in coeunda. D. h. t.* Quo sensu Plautus in *Asinaria scena 3.* dixit: Par pari datum hostimentum est opera pro pecunia. Hostimentum enim compensatio est, ut exponit Festus. Sed quomodo inibitur ratio lucri & damni? An hæc utraque simul erunt in societate? Resp. Imp. si in alia re lucrum quæsitum, in alia damnum illatum sit, compensatione horum inter se facta, id solum quod superest intelligetur lucro esse, & id dividetur inter socios pro rata. Hoc est. Lucrum non intelligitur, nisi deducto prius damno, ut ait *d. l. 30. D. h. t.* Sicut & bona intelliguntur ea, quæ deducto ære alieno supersunt. *l. 39. subsignatum. §. 1. ff. de V. S.* Et fructus deductis necessariis impensis *l. 36. si à non domino. §. ult. D. de hæred. pet. l. 4. de oper. serv.* Et peculium, quod superest deducto eo quod patri vel iis qui in eadem potestate sunt, debetur. *§. 5. infr. Quod cum eo qui in alio potest.*

Ad §. 3. Illud expeditum.

Distinctionis sup. propositæ membra duo jam sunt exposita, nimirum quid juris sit. 1. Si nullæ sint expressæ partes nec lucri nec damni, 2. Si expressæ, sequitur 3. Quid juris sit, si in una tantum causa partes expressæ sint, in altera omissæ. Hîc res expedita est, ut eædem partes serventur in omisso, quæ dictæ sunt in expresso: v. g. Quod de lucri partibus dictum fuerit, idem etiam de damni partibus servabitur, & vice versa. Contrariorum enim eadem est ratio *arg. l. ult. §. ult. D. de leg. 3.*

Ad §. Manet &c. §§. seqq. usque ad §. ult.

IV. Societas ita ut diximus contracta V. ferè modis solvitur: 1. Renunciatione. 2. Morte unius ex sociis. 3 fine negotij. 4. publicatione bonorum unius socij. 5. Cessione bonorum. Huc pertinent *l. 4. §. 1. l. 63. verum est. §. ult. ff. h. t. in qua l. 63. hi 5. modi ad 4. ab Ulpiano revocantur.* Ex personis, ex rebus, ex voluntate & actione. Renunciatione tollitur societas, id est, voluntate contraria & dissensu. *dd. ll.* quomodo etiam mandatum tollitur. *§. mandatum inf. tit. 1.* Tamdiu enim societas durat, quam diu consensus partium integer perseverat, *ut hic & l. 5. C. h. t.* Renunciatio autem vel ab omnibus socius fit, sive omnium dissensu: vel ab uno *d. l. 65. §. 3. dicimus. ff. h. t.*

Deinde

Deinde vel expressè fit renuntiatio, id est verbis, vel tacitè, id est re ipsa, si nimirum socij separatim agerent & quisque sibi negotiari inciperet. *l.64. ff. h. t.* Estq; hîc eadem vis taciti quæ expressi dissensus: Sicut etiam societas dicitur contrahi posse re, id est, tacito consensu. Si omnes partes renuncient, non est dubium, quin jus societatis dissolvatur *per l.35. D. de R.I. & §. ult. inf. Quib. mod. toll. obl.* Sed si unus tantum renunciet reliquis invitus refert. 1. An intempestivè renuntiàrit. Nam intempestiva renuntiatio. Id est, eo tempore facta, quo interfuit sociorum non dirimi societatem, ipso jure societas in æstimationem venit, etiamsi nihil de ea convenerit. *l.14. §. ult. l. 65. §. Labeo. & §. seq. D. h. t.* 2. An callidè & dolo malo renuntiàrit, eo animo ut lucrū sibi forte obveniens solus auferat. Hic enim à se quidem liberat socios suos, se autem ab illis non liberat proinde lucrum quidem & commodum, quod captaverat, communicare cogitur cum sociis, damnum vero solus ipse sustinebit. Exemplo sit hæreditas, ut hîc *ex l.65. §. 3 dicimus. ff. h. t.* Est enim hæreditas interdum damnosa. *l.32. si hæreditatem. ff. Mand.* Quicquid autem is, cui renuntiatio facta est, postea acquisiverit, ipsi soli conceditur, *ut hic vers. Et vero.* Quemadmodum & is qui renuntiaverit, non cogitur communicare, quod post renuntiationem acquisivit, quia nec dolum in eo admisit *d. §. dicimus in fin.* Et hoc est quod Imp. ait, si quid lucri faciat, quod non captaverit. Notandum autem est renuntiationem etiam per procuratorem & procuratori fieri posse. *l. 65. §. 7. renuntiare. & §. seq. ff. h. t.* Imò etiam curator furiosi (qui scilicet post contractam societatem furere cœpit) renuntiationem ejus nomine tàm facere quàm accipere potest *ex l. ult. C. h. t.* Ratio autem, cur renuntiatione etiam unius solvatur societas est, quia nulla societatis in æternum coitio est. *l.70. ff. h. t.* Et nemo invitus in communione stare cogitur. *l. ult. C. com. divid.* Idq; propter lites & discordias, quas communio parat *l.77. §. dulcissimus. ff. de leg. 2.* propter naturalem hominum facilitatem ad dissentiendum. *l. 17. §. principaliter. ff. de recept. arbit. Et Aristoteles 2. politic.* Ubi disputat contra communionem omnium rerum Platonicam. Est igitur hoc singulare in illo contractu, quod re non amplius integra etiam ab uno rescindi possit invito altero contra *l.5. C. de oblig. & act.* Ratio hujus, ut ita dicam, singularitatis intelligetur ex iis, quæ dixi.

Ad §. 5. Solvitur adhuc.

Secundo Morte solvitur societas, sicut Mandatum. *§. Item si. inf. tit. prox.* Intellige, non tantum si omnes socij moriantur, sed etiam si unus. Et adeò quidem, ut etiamsi plures maneant superstites. *ut hic & l.65. §.4. morte. ff. h. t.* Hæres enim socij socius non est *l.40. ff. h. t.* Nec societas ad hæredis socios transit *d. l. 68. § 10.* Ubi etiam ratio, Ne scilicet socius alicui fiat, quem quis non vult sibi socium: quæ est etiam in *l. 19. ff. h. t.* In societate enim certæ personæ industria ac fides eligitur. Etsi autem penè similis est omnium hominum natura *l. pen. C. de contr. stip.* tamen longa est inter eos differentia & ingenij & doctrinæ & institutionis. *arg. l. 31. ff. de solut.* Quæ eadem ratio quoque efficit, ne in tutela succedat hæres. *l.14. §.1. ff. de tut.* Est & hæc ratio, cur societas ultra mortem porrigi non possit, quia libertas ultimæ voluntatis hoc pacto constringeretur. *l. 52. cum duob. §. 9. idem*

respondit. ff. pro socio. quod fieri non debet. vide Cujac. *lib.* 10. *obs. c.* 25. ubi explicat. Ac ne quidem ob initio pacisci possunt socij. ut hæres etiam societati succedat. *l.* 35. *& l.* 39. *ff. h. t.* Quod igitur Imp. ait *ex d. l.* 65. §. *Morte.* Nisi in coëunda societate aliter convenerit, hæc exceptio non de quolibet intelligenda est. Quasi socij contrahentes etiam hæredibus societatem parere possint, sed de pacto, quo se obstringunt ad manendum in societate, non obstante morte unius ex sociis: possunt tamen postea socij superstites hæredem defuncti in societatem adsciscere. *l.* 37. *& l.* 63. §. 8. *in hæredem. ff. h. t.* Et hoc est alterum singulare in hoc contractu, ut etiam in Mandato, cum alij contractus etiam ad hæredes transeant, *ut sup. de locat. & conduct. vidimus.* §. *ult.* Est autem, ut dictum est hæres socij socius non sit, tamen actiones pro socio tàm ipsi quàm contra ipsum dantur. *l.* 35. *nemo potest. & l. seq. d. l.* 63. §. 8. *& d. l.* 65. *morte. ff. hoc t. leg.* 3. *C. eod. plura de hoc modo vide in Reformat. Norimb. tit.* 18. *l.* 7. *& apud Ant. Tessaur. Decis.* 242. ubi probat contra Joan. Fabri sententiam hîc, societatem solvi morte nec transire ad hæredes etiamsi juramentum intervenerit: quia hoc intelligatur secundum naturam actus cui adjicitur.

III. Fine negotij solvitur societas. Nam si inter aliquos certæ rei vel negotij societas est contracta, simulatque finis negotio impositus est, ea finitur. *l.* 65. §. *item si alicuius. ff. h. t.* Notandum est autem hunc modum non ad omnem societatem tollendam pertinere, sed tantum ad specialem, nimirum quæ de certo negotio est contracta. Ad finem rei refero etiam interitum rei. *l.* 65. §. 10. *etiam si alicuius. ff. h. t.* Ubi etiam exponitur quid juris sit, si ante finem negotij unus ex sociis moriatur, & res postea sequatur. Distinguitur enim hîc ut si ignota fuerit ejus mors, societas maneat, si nota, non maneat: perinde ut in mandato.

IV. Modus est Publicatio universorum bonorum unius ex sociis. Hæc est quasi mors quædam civilis, ut hîc in verb. pro mortuo habetur, & in *in l.* 65. §. 12. *publicatione. & l.* 36. *verum est.* §. *ult. ff. h. t.* Deportatio enim est media capitis diminutio, cum qua publicatio sive confiscatio omnium bonorum ferè solet esse conjuncta. *l.* 31. *ff. deposi. l. ult. ff. de interd. & releg. l. ult. C. de sent. pass. & restit.* Si ergo non omnia bona, sed pars tantum publicetur, manet societas in reliquis bonis.

V. Modus est Cessio bonorum, Egestatem vocat Modestinus *in l.* 4. *in fin. ff. h. t.* & Paulus eam indicare videtur, cum ait *in l.* 65. §. 1. *ff. h. t.* Bonis unius socij à creditoribus venditis. Nam bonorum venditio cessionem sequitur, *ut in l.* 3. 5. *& passim. ff. de cess. bon. l. ult. ff. de curat. bon. dando.*

Hujus Modi eadem est ratio quæ superiorum duorum. Quia scilicet hîc nullæ amplius supersunt res, quorum sit societas. Sciendum est autem permissum esse lege Julia iis qui mole æris alieni prægravantur, ut ad evadendam carceris pœnam & creditorum inquietationem bonis suis cedere possint *l.* 1. *&* 4. *C. qui bon. ced. poss.* Unde hoc auxilium dicitur Miserabile *in l. ult. C. de tit. qua de re inf. plurib. ad* § *ult. tit. de action.* Sed hic observanda est exceptio. Nisi ad huc etiam post cessionem bonorum in societatem consentiatur. Tunc enim nova societas incipere videtur ut hîc. Quam exceptionem puto locum habere etiam bonis so-

eij publicatis. Quia quicquid post publicationem acquirit, non sequitur fiscum sed eum, cujus bona publicata sunt. *l.22.§.5. is cuius. D. Mand.*

Ad §. ult. Socius pro socio.

Ut in cæteris contractibus, ita & in societate quæri solet de præstationibus, sive de iis, quæ in obligationem & actionem veniunt. Primum igitur socius socio bonam fidem præstare debet. *l.52. §.1. D. h. t.* Est enim judicium pro socio bonæ fidei. *l.78 D. h.t. §. actionum. inf. de action.* & quidem adeò, ut in eo fides exuberet, ut ait *l.3. C.h.t. Vid. & Cic. pro Roscio.* Ideoque si dolo malo aut casu fraudandi coita sit societas, ipso jure nullius est momenti *l.3.§.ult. D.h.t.* Cum igitur bona fides contraria sit fraudi & dolo. *d.l.3.§.ult.* si quid socius dolo commiserit, non est dubium quin eo nomine teneatur actione pro socio, *ut hic & l.59.§.ult.D. h.t.* Sed de culpa dubitatum fuit, primum, An eam quoq; socius præstare teneatur. Deinde quam speciem culpæ? Est enim triplex culpa, lata, levis, levissima, *ut sup. tit. de oblig.* Et obtinuit, ut culpæ etiam nomine teneatur, *ut hic & d.l.52. §. utrum ergo. & § si quis societatem. & l. 72. D. h. t.* Ex qua l. 52. hic paragraphus paucis interjectis desumptus est. Sed quam speciem culpæ socius præstabit? De lata non est dubium quin eam præstet, cum in contractibus ea prope dolum accedat. Ait igitur Imperator ex Cajo: Culpam hic non esse dirigendam ad exactissimam diligentiam, id est, Culpam hìc præstandam esse non levissimam, sed levem tantum, idque ex generali illa ratione, Quia hic contractus fiat utriusque contrahentium causa. *l.23. D.de R.I.l. 5.§.1. D. comm.* Sufficit igitur si talem diligentiam rebus communibus adhibeat socius, qualem suis rebus adhibere solet. Unde sequitur, si diligentissimus paterfamil. in suis rebus esse consueverit, & in illis exactissimam diligentiam adhibeat, etiam in communibus eandem præstare debere. Si vero in propriis negligens sit, ac desidiosus, licet ipsi etiam in communibus esse negligenti. Nam sibi imputet socius, qui talem assumpserit, cum is qui cum alio contrahit sit vel esse debeat non ignarus conditionis ejus *l. 19. D.de R.I.* Est enim societas voluntaria, & in ea libera socij electio versatur, nec cogitur quisquam habere socium quem nolit. *§. solvitur. sup. h. t. l.19. qui admisit. & l.65. §. societas. D.eod.* Si ergo socius negligentia sua societati damnum dederit, id præstabit, etiamsi id contigerit per servum, quem societati præposuit *l. 23. §. 1.D.h.t.* Ac ne quidem compensabitur hoc damnum cum commodo & compendio, quo aliâs fortè sua industria societatem auxit. Hoc enim ipsum non relevabit. *d. l.23. §. 1. l.25. & l. seq. D. h.t.* Sed si quam negligentiam omnes ex æquo socij adhibuerint, ipso jure compensatio fit negligentiæ, & desinunt sibi invicem esse obligati. *l.10. in pr. D. de compens.* Sed etsi duo dolo malo fecerint invicem de dolo non agent. *l.36. D. de dol. mal.* Denique socius etiam usuras post moram in refundendo eo quod ex societate lucri fecit præstare debet. *l. 60. in pr. D. h. t.* Hoc enim in omnibus bonæ fidei judiciis generale esse dixi sup. *ex .. 32. mora. §.2. in bon. fid. D. de usur. l.2. C.depos.* Sicut & hoc generale est, quod socius non præstat damna fatalia, sive casus fortuitos, qui imprudentibus accidunt. *l. 23. D. de R. I. l. 52. §.3. damna. D. h. t. l. 6. quæ fortuitu. C. de pig. act.*

Sic si quid socius in rem communem de suo constante societate impenderit, ejus quoque usuras percipiet, quas potuisset habere si alij mutuum dedisset. *l. 67. si unus. §. pen. ff. pro socio.* Dixi, manente societate, nam si quid post eam distractam impenderit, id non actione pro socio, sed communi dividundo consequetur. *l. 65. §. 13. si post distractam. ff. h. t.* Nam cum sit judicium pro socio generale (ut & tutelæ & negot. gest.) *l. 38. pro socio. ff. h. t.* semel tantum datur: Communi vero dividundo sæpius, quoties scilicet res aliqua indivisa relicta est. Ad hæc ergo quæ dixi & alia consequenda actio pro socio datur cuilibet ex sociis & quidem regulariter finita societate. Nonnunquam tamen necessarium est etiam ea manente agi pro socio actione *d. l. 65. §. 15. ff. h. t.* Sufficit autem unum judicium etiamsi plures inter eosdem societates sint certæ *d. l. 52. §. 14. ff. h. t.*

Porrò de hac actione sciendum, ex ea socium non condemnari in solidum, sed tantum in id, quod facere potest socius: quod summam rationem habet, cum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat *l. 63. verum est. ff. h. t. §. sunt præterea. vers. Item si socius inf. de action.* Sed ita demum hoc beneficium socio datur, si confiteatur se socium fuisse. Inficiatione id perdit. *l. 62. §. ult. ff. h. t.* Fidejussori autem socij id non datur, cum beneficium sit personale. *d. l. 63. ff. §. 1. h. t.* Hic igitur in solidum condemnabitur.

Postremò notandus est hîc quoque locus de concurrentibus actionibus, ut sunt actio communi dividundo, quæ datur quoties aliqua res indivisa est relicta, etiam post judicium pro socio, quod judicium est generale, ideoque semel tantum datur. *l. 31. h. t.* Item concurrit actio Furti, item Legis Aquiliæ. *l. 45. rei communis. & 6. ll. seqq. l. 65. §. 3. si post. ff. h. t.* Potest enim etiam socius furtum facere in re. *l. 45. ff. de furt. communi.* Quanquam plerumque (in dubio, obscuro scilicet) credendum est, eum qui partis dominus est, jure potius suo re uti quàm furti consilium inire. *l. 51. merito. in pr. ff. h. t.* Plura de societate vide in *Reformat. Norimb. tit. 18. l. 1. & 6. seqq.*

AD TIT. XXVI. DE MANDATO.

Non agitur hîc de quibusvis mandatis. Non enim de mandatis Principum, quæ sunt pars Juris, *& de quibus est tit. C.* Sed de mandato privatorum, quæ quartam & ultimam speciem constituunt eorum contractuum qui consensu fiunt. Dicitur mandatum à manu data, ut vult Isidorus. Qui mandatum exequendum in se recepit dicitur jure Mandatarius & procurator, Gewalthaber / Bevelch / Anwalt / Vollmächtiger. Est autem procurator vel rerum sive bonorum omnium, vel aliquorum, vel litium. *l. 1. ff. de procurat.* De posteriore genere dicam inf. *ad tit. de his per quos agere possumus* Verba hîc usitata sunt, Rogo, peto, volo, mando, *l. 1. §. 2. item sive. & l. ult. ff. h. t.* Jussus verò est propriè in eos, qui juri nostro sunt subjecti, *inst. tit. de nupt. sup.* Quanquam hoc verbum etiam sit generale, *arg. tit. ff. quod jussu.* Definitur Mandatum contractus consensu initus, quod quis rogatus alienum negotium honestum sine mercede gerendum suscipit. Dixi esse contractum, id est, Συνάλλαγμα. Nam obligationes mutuæ ex eo nascuntur. *§. 1. sup. de aut. tut.* Et Mandati actio ultro citroque est *l. 19. ff. h. t.*

sive

sive mandati actio & directa est & contraria, *ut est in t. D. Mandati vel contra. §. ex quib.dam.inf.de pœn.tem.litig* Dixi,consensu initus *ex init. tit. de oblig. quæ ex consen-su. item ex l.1.in pr.D.h.t.* Hinc fit ut mandatum non tantum inter præsentes, sed etiam inter absentes per epistolam vel nuntium fieri vel suscipi possit. *l. 1. §. 1. D. h.t.* Dixi alienum negotium, quia in propriis negotiis non est mandatum, sed tantum consilium. *§. tua tantum. inf. h.t.l.2. in fin. D.eod.* non igitur hinc nascitur mandati actio contra eum, qui nobis consilium dedit non fraudulentum. Liberum enim est cuique apud se explorare, an sibi expediat consilium. *§. tua tantum. inf. h.t.l.2. in fin. D.eod.* Estque consilium extra parendi necessitatem positum, ut alibi ait JC. Et consilij non fraudulenti nulla est obligatio, ut habet regula Juris *l.47. in pr. D. de R.I.* Quò pertinet illud Ciceronis *l.ult. ad Attic.epist.7.* Quid debet qui consilium dat præstare præter fidem. Et Symmach. *lib. 6. epist. 60.* Iniquum est fidem suadentis incertis futurorum casibus obligari. Sic & proxenetæ in jure nostro tantum de dolo tenentur. *l. 2. D.de proxenet.* Sed interdum est Mandatum quod videtur esse consilium, ut si tibi certam personam designem, cui pecuniam tuam fœnori des, quam aliàs non eras daturus, qua de re olim controversia fuit inter JCtos, *ut hic. §. tua tantum. & l.6. §.5.planè. D. h.t. Vid. Cuiac. lib. 17. obs. c.29.* His addendum, quod nec is qui alium commendat eo nomine obligatur mandati. *l.12. §.12. cum quidem. D. h.t.* quamvis pudor alicujus fortasse oneretur, si indignum commendaverit. Unde prudenter monet Horatius:

> *Qualem commendas, etiam atque etiam aspice: ne mox*
> *Incutiant aliena tibi peccata pudorem.*

Sic & ea quæ in venditionibus commendandi causâ dicuntur à venditore, habentur ac si neque dicta neque promissa essent. *l. 37. quod venditor. D.de dolo malo.* Interdum etiam proprium negotium gerens habebo utilem actionem mandati. *l. 22. §. interdum. D. h.t.* Dixi, Rogatus suscepit, utrumque enim requiritur, & ut rogetur aliquis, sive ut ipsi mandetur, & ut suscipiat. Si quis suscipiat alienorum negotiorum curam & administrationem ultrò, non rogatus & sine mandato, non est Mandatarius, neq; Procurator, sed tantum negotiorum gestor, qui tamen interdum etiam voluntarius procurator dicitur, ut apud Cicer. & *Paul. lib. 1. sent. tit. 3.* nec est hic contractus, sed quasi. *de quo inf. ad tit. de obl. quæ quasi ex contractu. §.1.* Contrahitur tamen mandatum etiam sine rogatu, seu expresso consensu: seu tacito: ut si quis præsens passus est alium pro se fidejubere. Item si ratum habeat quod gestum est. *l. si remunerandi gratia. 6. §. 2. l. 18. l. 53. l. 60. semper. D. de R.I.* Neq; vero sufficit ad mandatum contrahendum, ut quis rogatus sit, nisi etiam susceperit. Liberum est autem cuilibet ab initio non suscipere mandatum. *§. mandatum. inf. h.t. & l.22. §. ult. D. eod. l.17. C. de procurat.* Sed postquam susceperis consumandum est. *arg. l. 5. C. de obl. & act. & l.35. §. ult. C. de donat.* Dixi, sine mercede, Mandatum enim nisi gratuitum nullum est. Nam originem trahit ex officio atq; amicitia, cui contrarium est merces *l.1. obligatio. §. ult. l. 36. §. 1. D. h.t. l.13. si tibi rem. D. de præscr. verb. l.15. item. C. de procurat.* Interveniente igitur mercede non contrahitur mandatum, sed locatio & conductio. *d. §. ult. & d. l. 1. & 2. §. ult. D. eod.* Sed hîc notandum est: Etsi merces in mandato intervenire non potest, tamen remu-

nerationis gratia salarium, sive honorarium, sive honorem intervenire posse. *l. si remunerandi gratia in pr. D. h. t.* ut etiam in deposito. *l. 2. §. 24. si in re. D. vi bon. rapt.* Et cum mandatarius vocatur solariarius. *l. 10. §. idem Labeo. D. h. t. fac. l. 1. D. si mens. fals. mod. dix.* Sed id non actione mandati, verum extra ordinem peti potest, modò certum aliquid sit promissum. *l. 7. & l. 56. qui mutuam. §. 3. salarium. D. h. t. l. 1. & 17. C. eod.* Certum inquam debet esse salarium. Nam procurator incertum litis contra bonos mores redimit, quod vulgo vocant Dd. pactum de quota litis *l. 6. §. ult. cum l. seq. D. h. t. l. 53. D. de pact. l. 15. D. de procurat. l. 20. l. pen. & ult. C. h. t. l. 1. §. 12. si cui cautum. D. de extraord. cognit.* Quintilianus *lib. 12. c. 7.* hanc cautionem causidicorum vocat piraticam. *Vid. And. Gail. lib. 1. obs. c. 44.*

Denique dixi, honestum negotium. Nam res turpis mandatum nullum est, sive mandatum, quod est contra bonos mores, non est obligatorium. *§. illud quoque infr. h. t. l. 6. §. 3. rei turpu. l. 12. §. 11. si adolescens. l. 22. §. qui adem. D. h. t.* Inter ipsos inquam non est obligatorium, sed tertio alicui, cui alterius mandatum nocitum est, non modò is qui nocuit, sed etiam is qui mandavit tenetur. *l. 11. non solum. §. si mandatum. ff. de injur.* Sic & societas rei flagitiosæ nullas vires habet, ut dixi *supr. ad tit. de societ.*

Ad init. tit. & §§. 6. seqq. Item §. penult. Mandatu.

Initio hujus tit. Imp. *ex l. 2. D. eod.* dividit Mandatum ratione finis sive utilitatis ejus, cujus negotium geritur, & ait: Quinque modis id contrahi utiliter. Sextum vero modum esse inutilem, Nimirum, si mihi mei tantum causa aliquis mandet: Quæ in textu satis clara sunt, & de postremo casu dixi supra. Est & alia divisio *in §. penult. h. t.* sed communis cum aliis contractibus, nimirum, quod mandatum non solum purè, sed etiam in diem & sub conditione contrahi possit. *l. 1. §. 3. D. h. t.* Item dividi potest Mandatum in generale, quo omnium negotiorum administratio alicui mandatur, & speciale, i. e. certi negotij. *l. 12. D. de solut. l. 11. §. ult. & l. seq. D. de pig. act. l. 1. & l. 63. D. de procur.* Faciunt etiam vulgo alium procuratorem cum libera, alium sine libera administratione. Sed hanc divisionem in jure inauditam esse, ait Giphan. *Disp. de vitios. divisionib. juris, thes. 115.*

Ad §. 7. Illud quoque.

De hoc §. diximus supra in definitione Mandati ad finem.

Ad §. Is qui exequitur.

Pertinet hic §. ad officium mandatarij, quid scilicet in negotiis alterius quæ gerenda suscepit præstare debeat. Inprimis igitur mandatum susceptum consummare & explere debet, non autem deserere promissum officium. *§. 11. mandatum inf. h. t. l. 27. qui mandatum. D. h. t. l. 17. §. sicut. D. comm.* Huc Plautinum illud pertinet: Mandatis rebus prævorti decet, i. e. mandatum diligenter & ante omnia exequendum. Deinde id ipsum quod mandatum est, facere debet diligenter, atque ut Homerus ait: μετρίως ἐφέπειν, id est, custodiendi sunt fines mandati, *ut hic & l. 5. D. eod.* D. Chrysostomus *homil. 68. in Ioan. cap. 12.* egregiè ad hanc rem:

Qui

Qui mandatum accipiunt (inquit) neq; facere neq; dicere volunt præter voluntatem mittentis, quousque mandatum impleant, ne quid transgrediantur. Qui præscriptos sibi fines excesserit, aliud quid facere videtur, de quo vid. *Gell. lib. 1. cap. 13. & Cuiac. lib. 12. obs. c. 34.* Quid ergò, si quis alteri rem certo pretio emere, aut pro eo in summã certam spondere jussus, v.g In 100. excedat illam summam? An actionem habebit contra eum, qui mandavit: Hinc inter se dissentiebant Sabiniani & Proculiani, de qua dissensione & de tota hac quæstione *vid. & Cuiac. lib. 12. obs. c. 34.* Illi enim putabant, nullam omninò actionem eum habere, ne quidem in illam summam, quæ mandato comprehensa est. In qua sententia etiam Cajus fuisse videtur *in l. 41. potest & ab una. D. h. t.* Negat enim Mandati judicium competere mandatario ei, qui egressus fuerit mandatum. Ratio eorum erat in stricto jure posita, quia qui excessisset fines mandati, aliud quid fecisse videretur. *d. l. 5. in pr.* Proculus vero existimabat, usque ad pretium statutum mandatarium rectè agere. Ejusque sententia tanquam benignior meritò prævaluit. *l. 4. D. h. t.* Nam qui mandavit mihi, ut fundũ sibi emerem 100. aureis, vel ut in tantam summam pro se sponderem, quem ego emi 130. aur. vel in eum summam fidejussi, hoc saltem voluisse videtur, ut 100. aureos sua causa in emptionem collocarem, & ut in 100. fidejuberem. De eo igitur meritò tenetur, ut maximè non teneatur de superfluo. Non enim convenit bon. fid. de apicibus juris disputare. *l. 29. si fideiussor. §. 4. D. h. t.* Sic & de donatione quæ excedit 500. aureos, nec insinuata est, quæri solet, An in totum illa sit inutilis, an valeat saltem ad 500. quod verius est. *l. 34. C. de donat.* Et similis locus fuit *supr. §. præterea inutilis de inut. stipul.* De eo verò inter omnes constat, si quis minoris emerit, quam ipsi mandatum erat, vel si in minorem summam spoponderit, eum habere mandati actionem. Cum enim in majore summa contineatur minor, qui mandat 100. aureis emi, is utique etiam mandasse intelligitur, ut minoris puta 80. emeretur, si possit, ut hic in fine §. cum hoc sit notum emtoris quam minimo emere. *l. 8. si voluntate. C. de rescind. vend.* Quæri hic potest, quam culpam Mandatarius præstare debeat. De dolo non est dubium, quin is hic præstetur. Est enim hoc judicium bonæ fidei. De lata quoque culpa res certa est eam præstandam esse, cum sit dolo proxima, & prope fraudem accedat, imò sit dolus & fraus in contractibus, sed de levi & levissima culpa incidit controversia. Et cum hic contractus mandantis utilitatem potissimum respiciat ex generali Regula *in l. 23. D. de R. iur. & l. 5. §. 1. D. commod.* dicendum videatur neutram culpam esse præstandam, sed dolum tantum & latam culpam: Ait tamen *l. 14. C. h. t.* omnem culpam à mandatario præstandam esse. E. & levissimam. Huc accedit, quod aliena negotia exacto officio gerenda esse ait *l. 21. C. h. t.* Idque etiam eo confirmari videtur, quod negotiorum gestor, qui mandatario similis est tenetur ad exactissimam diligentiam, proindeque culpam præstat *§. 1. inf. t. 1.* Sed verius puto, mandatorem non præstare levissimam culpam, vel levem tantum. Nam ut taceam, quod hoc in negotiorũ gestore non sit perpetuum, de quo *inf. t. seq.* Non videtur etiam valete argumentatio à negotiorum gestore ad mandatariũ. Ab illo n. plura requiruntur quam ab hoc, cum negotiorum gestori, qui ad aliena negotia sine mandato domini accessit, obiici possit, quod ea non relique-

liquerit aliis, si non summam & exactissimam diligentiam adhibere volebat, cum alij fortassis rectius illa curassent. In mandatario autem libera versatur electio, & sibi imputet dominus negotiorum quod non elegerit diligentiorem cui suas res mandaret, *arg. §. ult. supr. tit. praeced.*

Ad §. 9. Rectè quoque.

Modi solvendi mandati tres ferè hîc exponuntur. 1. Revocatio à Mandatore ejusve procuratore facta. 2. Mors alterutrius. 3. Renuntiatio facta à mandatario. Primum enim potest mandator pœnitentia forte ductus revocare mandatum, cum ipsius plerumque causa mandatum fiat, & quisque suo favori renuntiare possit. Et mandatum extinguitur finita voluntate. *l. 12. Si vero non remunerandi. §. 16. si mandavero. ff. h. t.* Et potest etiam per procuratorem fieri revocatio. *l. 30. si hominem. ff. h. t.* Sed fieri debet revocatio, dum res adhuc est integra, id est, dum mandatarius nondum cœpit mandatum exequi. Tum enim nihil interest mandatarij.

Quod si res non amplius sit integra, non potest is qui mandavit, consilium mutare in mandatarij injuriam, per reg. Juris *in l. 75. ff. de R. Iur.* ne damno afficiatur is qui mandatum suscepit. *l. 15. ff. h. t. l. 3. in verb. Re integra. C. eod.* cum nemini officium suum debeat esse damnosum. *l. 7. ff. testament. quemadmod. aper.* Hinc fit, quod dominus procuratorem ante litem contestatam mutare & litem in se transferre potest. Post litem contestatam non potest nisi causa cognita. *l. 16. ante & l. seq. ff. de procurat.*

Ad §. 10. Item si adhuc.

Mandatum solvitur morte tam mandatoris, quam mandatarij, quæ scil. re integra adhuc intervenit. *ut hic §. item si adhuc. l. 26. in pr. & l. 2. l. 7. si quis. §. 3. l. 57. & seq. ff. h. t. l. 15. C. Mandat.* Mandatarij quidem, quia ut in societate, ita & in mandato certi hominis fides elegitur *d. l. 57. ff. h. t.* Mandatoris vero, quia voluntas morte extinguitur. Si quid igitur Mandatarius post mortem mandantis vel mandatarij heres eo mortuo egerit, eo nomine non habet mandati actionem, si tamen per ignorantiam impletum est mandatum, utilitatis causa dicitur competere actio, *ut hic & d. l. 26. in pr. & d. l. 57. cum seq.* Nam justa & probabilis ignorantia facti scil. non debet cuiquam afferre damnum. Idem est dicendum etiam in priore modo, cum scil. mandatarius ignorans revocatum esse mandatum, aliquid agit *l. 15. ff. h. t.* Idem etiam in solutione facta ab eo qui ignoravit, mandatum revocatum esse vel manumissum esse servum dispensatorem, qui pecuniis exigendis à domino præpositus erat. Valet enim & sustinetur solutio ex eadem æquitate & benignitate, *ut hic & l. 12. §. sed et si. l. 18. l. 32. l. 34. §. si Titium. l. 51. ff. de solut. l. 3. C. eod. l. 41. ff. de reb. cred.* Interdum tamen mandatum non extinguitur morte ejus, qui mandavit, ut si post mortem ejus executio mandati extendatur, v. g. Si quis mandârit, ut post mortem sibi monumentum fieret. Item ut heredibus suis se mortuo res aliqua emeretur. *l. 12. §. ult. & l. seq. ff. h. t.* Sic morte non extinguitur mandatum actionum, quæ vulgò cessio dicitur, siquidem heredem

rédem relinquat is qui actionem cessit. Is enim debet præstare factum defuncti. *l. ex qua persona de Reg. Iur.* ejusque nomine exercebitur actio directa, cum sit quasi eadem persona cum defuncto: Si hæredem non relinquat, directa non datur: non enim cujus nomine exerceri possit, utilis tamen datur. *l. 1. & ibi Giphan. C. de Oblig. & Act. Cuiac. lib. 2. obs. C. 11.*

Ad §. *11. Mandatum non.*

Sicut à parte mandatoris per revocationem, ita etiam Renuntiatione sive pœnitentia mandatarij mandatum solvitur. Sed hic animadvertendum est, ut renuntiatio valeat, & mandatarium ab obligatione liberet, eam tempestivè & re adhuc integra fieri debere, cum scilicet mandator vel per se vel per alium exqui possit negotium, *ut hic & l. 22. §. ultimo. & l. 27. si quis. §. 2. qui mandatum. D. h. t.* Intempestiva renuntiatio non prodest mandatario, nisi justa causa impeditus fuerit; quales enumerantur aliquot *in l. 23. & 2. ll. seqq. ff. h. t. Et apud Paul. lib. 2. sent. tit. 15. in pr.* Aliàs regulariter qui mandatum suscepit, si potest id explere, non debet deserere promissum officium ut supra in definitione Mandati dixi.

De Actionibus breviter admonendum, ex hoc contractu oriri duas actiones scilicet Mandati directam & Mandati contrariam. Unde sic conceptus est *tit. in D. & C. Mandati vel contra.* Quarum illa datur ei, qui mandavit, ejusve hæredibus contra mandatarium, ejusve hæredes. 1. Ad implendum mandatum. *l. 6. §. 1. ff. h. t.* 2. Si non impleatur, ad id quod interest mandantis, impletum fuisse mandatum. *l. 8. §. 6. mandati. ff. h. l. 16. C. h. t.* Ad reddendum id, quod penes ipsum est ex mandato, imò etiam ad usuras præstandos ex mora. *l. 10. §. si procurator. & l. 20. ff. h. t.*

Mandati contraria datur mandatario, ejusve hæredibus contra mandantem & ejus hæredem. 1. Ut agnoscat & ratum habeat id, quod suo nomine gestum est. *l. 12. §. Contrario. & §. si mihi mandatoris. ff. h. t. Paulus d. lib. 2. sent.* 2. Ut sumptus & impendia mandati exequendi gratia facta, eorumque usuratis præstet: etiamsi ipsi dominus minus forte impensarum fecisset, si ipse negotium gessisset. Item, etiamsi Procurator contrariam sententiam reportaverit. *d. l. 12. §. si mihi mandaverit. & l. 27. §. penult. ff. h. t. l. 4. C. eod.* Ut si fidejussor pro debitore solverit, habet ejus recuperandi causa actionem mandati, *de quo supra dict. ad §. si quid autem. tit. de fidejussor.* Non tamen omnia Mandatori imputabit. *l. 26. §. 6. non omnia. ff. h. t.*

Denique ut obligationem Mandatarij in se suscipiat. *l. 45. ff. h. t.* Differt autem directa actio à contraria, cùm in aliis tùm in eo, quod directa quidem infamat. *l. 5. §. 6. ff. de his qui not. infam. l. 21. C. h. t.* Contraria non item. *d. l. 5. §. ult. & l. 5. ff. depos.* Postremò notandum hîc, Interdum ab uno tantum latere actionem mandati dari. Exemplum est *in fine tit. nostri. & aliud in l. 41. potest. & ab una. ff. h. t.*

AD TIT. XXVII. DE OBLIGATIONIBUS, quæ quasi ex contractu nascuntur.

Dictum est huc usque de contractibus: Sequitur de quasi contractibus. Sunt enim negotia quædam, quæ neque ad contractus rectè referuntur, quia in illis non præcessit utrinque consensus & tractatus sive judicium animi, vel conventio, affectio, judicium animi: neque tamen ad maleficia sive delicta pertinent: Ideoque appellantur quasi contractus, quamvis generaliter accepto contractus verbo etiam quasi contractus veniunt, sicut Maleficii appellatione etiam quasi Maleficia continentur, *ut hîc in pr. & l.1. ff. de obl. & act.* Tales hic enumerantur quinque. 1. Negotiorum gestio. 2. Tutela. 3. Communio rerum. 4. Aditio hæreditatis. 5. Indebiti solutio. Sed quia de hac suprema specie satis diximus *ad §. Is quoq. supr. Quib. mod. re contr. obl.* De quatuor reliquis hîc tantum explicabimus. Descriptus est autem totus hic titulus *ex l. 5. ff. de obl. & act.* Ac pertinent huc multi tituli *in D. & C. ut 1. de negot. gest. 2. de tut. & rat. distr.* Item *de contr. tut. & utili act.* Item *communi divid. & famil. ercisc. & tit. C. communia utriusque iudicii tàm fam. ercisc. quàm comm. divid.* Videntur & alii esse quasi contractus, nam etiam in judicio quasi contrahitur, *l.3. §.11. D. de pecul.* & ex eo nascitur actio judicati. Dixi, in judicio quasi contrahi. Nam verè contrahi non potest dici, cum judicium reddatur in invitum. *l.83. inter. §.1. D. de V.O.* Item jusjurandum, nam & ex jurejurando datur actio. *§. Item si quis postulante. infra de act. omnib. tot. tit. D. & C. de reiudic.*

Ad §. 1. Igitur cum quis.

Negotiorum gestio prima ponitur inter quasi contractus propter similitudinem, quam habet maximam cum mandato. Solet enim Imperator ea, quæ de eodem penè loquuntur, simul tractare ac in confinio ponere. *l.2. §. Quartus autem locus. C. de vet. iur. enucl.* Unde pleraque omnia, quæ *tit. præc.* dicta sunt de obligatione ex mandato, eadem etiam de negotiorum gestione intelligenda sunt. In eo potissima est differentia quod illic mandatū præcedit administrationem: hîc sine mandato ultrò & sua sponte aliquis se negotiis alienis offert. Ideoq; ibi dominus negotiorum non nisi sciens & consentiens obligatur; hîc etiam ignorans, *ut hic.* Unde & impubes seu minor, ac furiosus, quatenus locupletiores facti sunt, tàm ex hoc quasi contractu quàm ex aliis obligantur, qui ex vero contractu obligari ita non solent. *l.2. C. de neg. gest. l.6. in pr. & l. Nesennius.34. D. eod. l.33. in fin. ff. pro soc. l.29. Si quis cum existimaverit. ff. com. divid. l.3. apud Iulianum. in fin. ff. quib. ex caus. in possess. eatur. & l.46. ff. de obl. & act.*

Item in eo differunt, Quod mandatarius suscepto mandato etiamsi nihil gesserit tenetur; negotiorum gestor nisi gesserit non tenetur. *l.6. §.1. ff. Mandat.* Ex hoc autem quasi contractu nascuntur duæ actiones, ultro citroque quarum una datur domino negotiorum adversus gestorem, vocaturq; actio negotiorum gestorum directa. Altera datur ei, qui negotiū gessit contra dominum gestæ rei, & dici-

& dicitur actio negotiorum gestorum contraria, *ut hic*: Quæ actiones ad quid dentur, sive ad quid alter alteri hîc obligetur, breviter videamus; ubi prius illud admonuerimus, has actiones dari, etiamsi unum tantum negotium sit gestum. *l.3. §.negotia. ff. de negot. gest.* Sicut etiam una res bonorum appellatione venit. *l.2. §.11. vel cuius bona. ff. vi bon. rapt.*

Primum igitur negotiorum gestorum tenetur rationes reddere suæ administrationis domino & restituere omne id quod ex negotiis alterius retinet, eiusque etiam usuras. *l.24 C. de usur. l.20. C. de negot. gest. l.6. §.ult. l.19. §.pen. l.38. ff. eod.* Et eo nomine condemnatur quicquid non ut oportuit gessit, *ut hic in vers. sicut autem. & l.2. ff. de negot. gest.*

Præterea tenetur de eo, quod negotia absentis semel inchoata deseruerit. Id enim non faciunt impunè. Nam alius fortassè suscepisset, si ipse non cœpisset. *l.17. in commodato. §. sicut autem. ff. commod.* De aliis verò eiusdem negotiis intelligendum est, quod ait. *l.20. C. de negot. gest.* propriam gestoris voluntatem administrationis finem facere. Satis enim abundeque sufficit, si cui vel in paucis negotiis amici labore consulatur *d. l.20. C. de negot. gest. l.39. §.2. ff. de administr.* Nisi alius contemplatione eius negotii quod est gestum, ad ea quæ non gessit, non accessisset, etsi vir diligens etiam ea gesturus fuisset. *l. 6. §. ult. ff. de negot. gest.* Quæritur autem hîc de culpa, quam præstet negotiorum gestor. Et regulariter quidem tenetur, non tantum de dolo & lata culpa, sed etiam de levi *d. 20. C. de neg gest. l. 11. ff. eod. unde. Paul. lib. 1. sentent. tit. 4. ait*, & bonam fidem & exactam diligentiam rebus eius, pro quo intervenit, præstare debere, sive omnem diligentiam præstare debere. *l.24. C. de usur.* Interdum verò etiam levissimam culpam & exactissimam diligentiam præstat uno scilicet casu, si alius diligentior commodius administraturus fuisset negotia, quem ille impedivit, *ut hic.* Vide Cuiac. *ad Paul. lib.1. tit. 4. in pr.* Imò & casum nonnunquam præstat, si novum negotium gesserit, quod dominus non solebat facere. *d. l.11. ff. eod.* Aliàs autem non interveniente speciali pacto casum fortuitum non præstat. *l.22. C. de negot. gest.* Et contrà dolus tantum in hac negotiorum gestorum actione præstatur, ut si quis affectione ductus alterius negotiis se obtulerit, ut ne bona eius distrahantur *l. 3. §. interdum. ff. de negot. gest.*

Sic igitur negotiorum gestor domino obligatur & adhæc datur actio negotiorum gestorum directa. Dominus verò cuius gesta sunt negotia, vicissim obligatur gestori. 1. ad reddendum id, quod utiliter in rem ipsius impendit & erogavit, sive quicquid eo nomine vel abest ei, vel abfuturum est, id est, ut præstet eum indemnem *l.2. l.31. l.45. ff. de negot. gest.* Unde etiam actio sumptuum dicitur hæc actio negotiorum gestorum contraria. *l.10. in pr. ff. de neg. gest.* 2. Etiam ad usuras sumptuum obligatur. *l.18. C. de neg. gest. l.19. §. non tantum. ff. eod.* 3. Tenetur dominus ad liberandum gestorem ea obligatione, quam is fortè suscepit negotiorum ipsius nomine. *d. l.2. ff. de negot. gest.* Ratio, cur dominus gestori etiam ignorans obligetur est utilitas domini, quæ exponitur hîc ab Imp. & à Caio *in l.5. ff. de obl. & act.* & ab Ulpiano *in l.1. ff. de negot. gest.*

Est & illa ratio quia in officium suum nemini debet esse fraudi. *l. 7. sed si quis ex signatorib. D. testam. quemadm. aper.* Adeò autem obligatur dominus negotiorum gestori, ut hoc verum sit, etiamsi eventus minus felix fuerit, vel feliciter responderit, vel res interierit, modò gerere ab initio utiliter cœperit. *l. 11. §. 1. l. 12. §. ult. & l 22. ff. de negot. gest.* Quod idem etiam in Mandatario obtinet. *l. 4. C. Mand.* Ergò si quis non gerat utiliter, puta, si aggrediatur rem non necessariam & quæ patremfam. oneratura sit, non poterit sumptus repetere. *d. l. 10.* Item non repetet sumptus nulla re urgente, sed voluptatis tantum causa factos *l. 27. D. de negot. gest.* Sic si quis plus quàm oportet impenderit, id tantùm recuperabit, quod impendi debuit. *l. 25. si quis D. d. t.* Sic nihil repetit, qui damnandi animo sumptus pro altero fecit, v. g. Pietatis affectione ac respectu vel amicitia ductus, aut officij aut obsequii ratione. *d. l. 10. in pr. l. 27. §. 1. l. 34. & l. 44. D. de neg. gest. l. 50. qua pater D. fam. ercisc. l. 1. §. 11. & 15. C. eod.* Ad hanc ergo præsumptionem donationis excludendam, & ut sumptus repeti possint, testatione opus est.

Quomodo etiam, ut actio funeraria competat, testari quemque oportet, se animo repetendi sumptus funerare. alioqui enim pietatis gratia sumptus impendisse videbitur. *l. 14. & si quis §. sed interdum. D. de relig. & sumpt. funerum.* Sic non datur repetitio ejus, quod quis post prohibitionem à Domino factam impenderit. *leg. ult. C. de negot. gest.* Sicuti & mandati actio denegatur ei, qui pro vetante vel animo donandi fidejubet. De quo dixi *supr. ad §. ult. tit. de fidejussor.*

Postremò si quis alterius negotia non contemplatione domini, sed sui lucri causa gessit, non ad id quod ipsi abest, sive quod pro altero impendit, sed tantum ad id, quo dominus locupletior factus est, actionem contra eum habet. *l. 6. §. sed et si quis. D. de neg. gest.*

Ad §. 2. Tutores quoque.

De Tutela quatenus est jus in personam dictum est *sup. lib. 1.* Hic de eadem, quatenus rerum administrationem respicit, estque quasi contractus, tractatur aliena. Hoc tamen interest, quod negotiorum gestor ultrò & sua sponte, tutor ex necessitate officij administrationem suscipit. *l. 20. in pr. C. de negot. gest.* Est enim tutela munus publicum, ad quod cogi potest tutor, *init. tit. supr. de Excusat. tut. l. 9. D. de muner. & honor. l. 1. in pr. D. de administr. tut.* Unde tutor etiam si tutelam non gesserit: tamen perinde tenetur actione tutelæ, utili scilicet, ac si gessisset, suo namque periculo cessavit. *l. 4. §. 1. D. Rempub. salv. fore.* Quod secus est in negotiorum gestore. Hinc ratio simul intelligitur, quare tutela non sit verus contractus, quia scilicet inter tutorem & pupillum nullum contrahitur negotium, id est, Quia deest consensus; cum & tutor ex necessitate officij administret, & pupillus nullo certo animi sui proposito in tutorem incidat & ignoret omnia. *l. ult. D. Rem. pup. salv. fore.*

Imò cum pupillus tutori obligari non possit. *l.5. Dig. de aut. tut.* Cum tamen hic nullum versatur maleficium vel quasi: restat scilicet, ut dicamus esse quasi contractum: Quomodo & deinceps Imperator argumentatur & colligit ex enumeratione partium. Etsi autem plures hinc nascuntur actiones, tamen duæ tantum & quidem præcipuæ hic commemorantur. Actio tutelæ directa & actio tutelæ contraria: quarum illa datur pupillo contra tutorem finita tutela, *ut supra dict. ad §. ult. tit. de Attil. tut.* Hæc datur Tutori finito officio contra pupillum.

Veniunt autem in actionem tutelæ directam omnia illa, ad quæ tutor tenetur, quæ sanè sunt multa, & peti possunt *ex titul. D. & C. de admin. tut.* Eorumque nomine pupillus non tantum personam tutoris obligatam habet ac convenire potest, sed etiam in bonis ipsius jus tacitæ hypothecæ. *l. 20. de adm. tut. l. unica. §. 1. Cod. de rei ux. act. l. ult. C. de legit. tut. l. ult. §. & si quidem. C. de curat. furios.* Quæ bona etiam alienata cum suo onere & causa transeunt. *l. ult. C. Rem alien. ger. &c.* In actionem tutelæ contrariam veniunt sumptus & impendia in rem pupilli bona fide facta, aut si quid pro eo tutor de suo solvit, *ut hic. & l. 1. §. 1. & §. præterea. l. 3. §. penult. & l. hæredem. D. de contr. tut. & ut. act. leg. 3. Cod. de contrario judicio tut. leg. 1. §. si pupillis in fin. D. de tut. & rat. distr. l. 4. Cod. de in litem dando tutore.* Dixi bona fide facta: Idque etiamsi eventum habuerit adversum id quod gestum est. *l. 3. §. 7. sufficit. D. de contr. tut. act.* Nam si mala fide quid gesserit tutor, & in id aliquid impenderit, à pupillo repetere non potest. *l. 6. C. de admin. tut.*

II. Ad usuras sumptuum, quoad reddantur, non enim sterilis esse debet tutoribus pecunia. *d. l. 3. §. 1. & seqq. D. de contr. tut. act.*

III. Ad id, ut pupillus ipsum liberet, si pro eo vel se vel rem suam creditoribus obligaverit, & ut hanc obligationem in se suscipiat, *ut hic. & leg. ult. Dig. d. tit. argum. l. 45. si mandatum in pr. D. Mand.* Et ad summam, quæcunque tutori propter administrationem absunt, & quæcunque pro utilitate pupilli gessit, hac actione consequetur. *l. 1. §. 6. quid tamen. & d. l. 3. §. 1. D. de contrar. tut. & ut. jud.* Sed exponamus breviter Tutor aliquid teneatur: ut intelligamus quid in directam actionem tutelæ veniat. 1. Repertorium initio administrationis conficere. *l. 7. tutor qui repertorium. D. de administrat. tut. l. ult. §. 1. illo. Cod. arbitr. tut.* 2. Pupillum non relinquere indefensum. *l. ult. in pr. C. de administr. tut. l. 30. tutoris. D. eod. & in definitione tut. & §. 1 sup. de tut.* 3. Tàm de omissis quàm de commissis tenetur; Nam nec utilis prætermittere debet nec inutilia admittere. Quicquid igitur pupillus dolo vel lata ac levi culpa tutoris vel amiserit, vel non acquisierit, eo nomine tenetur tutor indemnem præstare pupillum. *l. 2. & l. 7. quicquid. C. arbit. tut. l. 1. in pr. D. de tut. & rat. distr. l. 27. de creationibus. C. de Episcop. aud. l. 7. §. si tutor. l. 17. qui jussus D. de administr. tut.* 4. Tenetur ad usuras pecuniæ pupillaris, quam non collocavit in comparationem prædiorum, vel fœnori non dedit sed in suos usus convertit. *l. 7. si post depositionem & seqq. l. 58. qui negotiationem. §. 1. D. de administr. tut. tot. tit. C. de*

usur. pupillar. 5. Rationes actus sui conficere & reddere cogitur pupillo unà cum reliquis. *l. 9. Cod. arb. tut. l. 2. in prin. Cod. de in lit. jur. l. 1. §. officio. ff. de tut. & rat. distr.* Et adeò quidem rationes reddere tutores coguntur, etiamsi testator qui eos dedit, voluerit esse aneclogistos. *l. 5. §. Iulianus. 7. ff. de administr. tut.* (N. Diff. Tutelæ directa & contraria sunt bonæ fidei. *l. 1. §. 1. ff. de tut. & rat. distr. §. actionum. infr. de action. de rationib. distrahendis actio est arbitr.*) Horum omnium nomine pupillus non tantum personam tutoris obligatam habet, sed etiam in bonis ipsius tacitum habet hypothecam. *l. 20. pro officio. C. de admin. tut. l. unica. §. 1. C. de rei uxor. act. l. ult. C. de legit. tut. l. ult. §. 5. & si quidem vers. & inventario. C. de curat. furios.* Quæ etiam alienata cum suo onere & causa transeunt. *l. unica. Cod. rem alienam gerenti non interdici rerum suarum alienationem.* Non solum autem verus tutor ita ut dictum est obligatur, verùm etiam is qui pro tutore, id est, qui putans se verum tutorem, cum non esset, administravit: item falsus tutor, id est, qui cum sciat se non esse tutorem, fingit tamen se tutorem, De quo vide *tit. Dig. & Cod. de eo qui pro tutore negotia gessit. & tit. ff. quod fals. tutore autore. &c. & ibi Cuiac. & Wesembec. in parat. & Cuiac. ad sent. Pauli lib. 1. tit. 4. §. ult.*

Si Tutor post finitam tutelam in administratione duret, tenetur actione negot. gest. *l. 13. 14. ff. de tut. & rat. distrah. Paul. lib. 1. tit. 4.* Quid de curatore? Respond. Is utili actione negotiorum gestorum tenetur. *l. 17. Curatoris. C. de negot. gestor. leg. 7. arbitrar. tut.*

Ad §. Item si inter & §. seq.

Tertius quasi contractus est communio rerum extra societatem, id est, in quam aliqui sine tractatu, sive absque affectione & voluntate inciderunt, sive quos ad societatem non consensus, sed res conjunxit, ut eleganter Paulus *in l. 25. §. non tantum. ff. Famil. ercisc.* Verbi gratia, si pluribus eadem res sit legata vel donata vel empta, si plures sint cohæredes, *ut hic. & l. 31. cum l. seq. ff. pro socio. l. 2. ff. de com. divid.* Et breviter, vel ex titulo singulari res inter aliquos est communis, vel ex universali. Illo casu est actio communi dividundo; hoc actio familiæ erciscundæ, familiam erciscere nihil aliud est quàm hæreditatem dividere. Sed de actione communi dividundo admonendum eam non tantum cum ex hoc quasi contractu, sed etiam cum ex vero contractu, societate scilicet, res communis est, competere. *dict. leg. 2.*

Quæritur, An & cohæredibus detur communi dividundo actio? Ita, si res quædam post actionem familiæ erciscundæ sint relictæ indivisæ. *l. 20. si filia. §. 4. ff. famil. ercisc.* vel etiam ante judicium famil. erciscund. ut id fit in integro. *l. 44. inter. Dig. famil. erciscund. juncta. l. 4. §. 2. Dig. com. divid.* Hæc duo judicia, (ut & tertium finium regundorum) dicuntur duplicia, tum ideo, quia uterque & actor est & reus. Par enim omnium causa est: *l. 2. §. ultimo. Dig. communi divid. l. 2. §. in familia. l. 44. inter. §. 4. qui familiæ. ff. familiæ erciscundæ.*

tum

tum quia ex duobus constant: ex rebus, sive rerum communium divisione, & ex præstationibus personalibus. *leg. 22. item Labeo. §. penult. ff. famil. ercisc und. l. 4. §. 3. sicut autem. ff. commun. divid.* sive quia tàm in rem sunt quàm in personam. §. *quadam. infr. de actionib.* Divisio rerum fit per adjudicationem ab arbitrio partium. *dict. §. quadam. & §. si familia. & §. eadem. infr. de offic. judic.* Præstationes personales sunt, quibus tenetur is qui rem vel hæreditatem cum altero communem habet de eo, quod solus ipse fructus inde perceperit, de impensis necessariis, de re communi vel hæreditaria consumpta vel corrupta, de dolo, lata & levi culpa, *ut hic. & inf. de offic. judic. & passim Dig. & Cod. dd. tt.* (Cum hic Imperator omisit actionem finium regundorum? Quia non est in personam ex obligatione, nisi ex maleficio.)

Ad §. 5. Hæres quoque.

V. Quasi contractus est aditio hæreditatis, vel immixtio, ex qua hæres Legatariis & Fideicommissariis obligatur ad solvenda legata, & fideicommissa. Videtur enim cum illis contrahere. *leg. 3. §. ultim. cum l. seq. ff. Quibus ex causis in possess. eatur.* Rectè ait JCtus, videtur contrahere. Non enim est hic verus contractus. Etsi enim à parte hæredis adeuntis vel se immiscentis est voluntas, cum potuerit non adire vel se abstinere. *l. 16. Cod. de iur. deliber. l. ultima. §. 1. C. dict. tit.* Non tamen est voluntas & consensus à parte legatarij vel fideicommissarij. Hi enim nullum negotium neque cum hærede neque cum defuncto propriè gesserunt, *ut hic.* Ad verum autem contractum utriusque partis consensus requiritur. Ipse quoque hæres licet libera voluntate adeat non tamen hoc animo & proposito adit, ut cum legatariis contrahat aliquod negotium, iisve obligetur, sed potius ut sibi hæreditatem acquirat. Ex quibus omnibus apparet, verum hic contractum non esse. Sed hic duo notanda sunt. I. Id, quod supra dictum de aditione hæreditatis cum beneficio inventarij, quod efficit ne ultra vires hæreditatis hæres teneatur. *§. extraneis. vers. sed nostra. supr. de hæredit. qualit. & differ. ex l. ultim. Cod. de jure deliber.* Item quod de lege Falcidia dictum: Per eam minui legata ultra dodrantem relicta. *tot. tit. supr. d. l. Falcid.* II. Notandum, si plures sint cohæredes ipso jure inter eos dividi æs alienum & obligationes hæreditarias ex leg. XII. Tabul. Cujus legis sæpè fit mentio, ut *l. 26. C. de pact. l. 1. C. si cert. pet. l. 10. C. de iure deliber. l. 25. §. Idem juris. ff. famil. erciscund. l. 6. C. eod. l. 2. & ult. C. de act. hæred. l. 1. & 2. C. si unus ex pluribus. & alibi.* De actionibus quoque tribus, quæ legatario contra hæredem dantur ad consequendum legatum supra diximus *ad §. sed olim quidem. tit. de legat. ex l. 1. C. commun. de legat.*

AD

tolluntur. Generales modi sunt ut solutio & quæ eandem vim cum solutione habet, oblatio, obsignatio & depositio rei debitæ, Acceptilatio subjecta Aquilianæ stipulationi, Item novatio, ad quam referenda est etiam delegatio. Speciales sunt modi, ut acceptilatio simplex & contraria voluntas sive dissensus & pœnitentia. Nam per acceptilationem tantum verbis contracta obligatio tollitur; dissensu autem eæ tantum obligationes, quæ nudo consensu contractæ sunt dissolvuntur, non vero aliæ, ut inf. apparebit prout quidque contractum est ita & solvi debet. *l. 80. prout. D. de solut. l. 35. nihil tam naturale. l. 100. omnia. l. 153. Ferè. D. de R. I. l. 46. quamvis. D. de acq. poss.* II. Ita quoque hi modi differunt, quòd eorum alij sint naturales, ut solutio, ut contrarius dissensus: alij civiles, ut acceptilatio & novatio. *l. pen. D. de solut.* III. Ita, quod alij omnem omninò obligationem perimunt, ut solutio, acceptilatio, contraria voluntas: alij simul & veterem tollunt & novam pro ea constituunt, ut Novatio.

Ad init. tit. Tollitur.

Nunc de singulis modis separatim videamus, & I. de solutione. Solutionis verbum interdum est generale, & eandem vim habet quam verbum liberationis, ad omnes scilicet modos tollendarum obligationum pertinens, *l. 54. D. de solut. l. 47. & l. 176. D. de V. S.* Sic & satisfactionis verbum generale est, de omni eo, quod præstatur creditori, ut is sit contentus. *l. 5. §. pen. D. de V. O.* Eaque pro solutione esse dicitur. *l. 52. D. de solut.* Sed hic solutionem in specie accipimus pro numeratione sive præstatione ejus, quod debetur re ipsa, quæ opponitur satisfactioni *in l. 6. D. quib. mod. pign. solv.* De ea Imp. hic affert tria. 1. quid solvendum sit. 2. quomodo solvendum. 3. A quo. 4. Cui. 5. quis sit effectus solutionis.

Primum igitur idipsum solvendum est, quod debetur, & quidem totum in eadem qualitate & quantitate; Quò pertinet illud Senecæ *lib. 4. de benef. cap. 14.* Æquissima vox est & jus gentium præ se ferens, Redde quod debeas. Item *lib. 1. de benef. cap. 14.* Quo genere obligatus es, hoc fidem exsolve. Aliud autem pro alio, sive res pro re solvi, non debet, nec invito potest. *l. 2. §. 1. D. de reb. cred. l. 16. C. de solut.* Volenti vero & consentienti atque acquiescenti potest, *ut hic. & l. 17. C. de solut. l. 46. in pr. D. eod. l. 25. de jure dot.* Interdum tamen etiam nolenti, *ut in auth. hoc nisi. C. de solut.* Et hæc dicitur datio in solutum, quæ fit præcedente æstimatione rei. Sic loco pretij, quod in pecunia numerata consistere debet, pecora in solutum consentienti dari possunt. *l. pretij. 9. C. de resc. vendit.* Sed nec reprobos nummos solvens liberatur. *l. 24. §. 1. D. de pign. act.* Neque rem deteriorem reddens quàm data est. *l. 3. D. de reb. cred.* nec æs pro auro. *l. 50. D. de solut.* De solutione partis, an eam invitus creditor recipere cogatur, dissentientes sunt opiniones: Mihi verior videtur ea, quam probat D. Donellus *ad l. 21. D. de rebus cred. & ad l. 9. num. 8. C. de solut.* Particularem solutionem regulariter neminem cogi recipere, ut quæ multa habeat incommoda. Videatur *& l. 3. D. fam. ercisc. & l. 41. §. 1. D. de usur.* Cui vicina est altera quæstio de tempore an debitum in diem solvi possit invito creditori ante diem? Quod dicendum est, nisi dies in gratiam

creditoris adjectus sit, quod sit rarius. *arg. l. 43. §. 2. de leg. 2. l. 15. D. de annu. leg. Dotius ad l. 17. cum tempus. D. de R. I.*

Secundò, ita solvendum est, ut res fiat accipientis, nec ipsi evinci aut avocari possit. *l. 20. l. 46. & l. 55. D. de solut.* Eoque nomine evictio promitti solet. *l. 131. §. ultimo. D. de V. O.* Nec enim cœpisse videtur quis quod est restituturus. *l. 71. D. de V. S.* Ut enim mutuo dari non potest res aliena. *l. 2. §. pen. D. de reb. cred.* ita nec solvi potest. *l. 98. D. de solut.* Si tamen res aliena, aut alteri oppignerata soluta sit & postea usucapta à creditore, liberatur debitor. *l. 60. D. de solut.* Huc pertinet & illa quæstio. Si is qui ex pluribus causis debet indefinitè solvat. non addens inquam causam solvat, in quid imputanda sit solutio? De qua vide *l. 1. l. 97. & l. 103. D. de solut. l. 1. C. eod.*

Tertiò, quis solvat nihil interest, utrum scilicet ipse debitor, an alius pro eo. Primum enim ipse debitor sive Reus solvere potest nisi fortè talis sit, cui alienatio bonorum suorum interdicta sit, ut est pupillus, ut est minor curatorem habens, ut est furiosus & prodigus. *l. 14. §. ult. & l. seq. D. de solut. l. 3. C. de in integ. rest. min. l. 1. & tot. tit. D. de curat. furios.*

Deinde alius etiam pro debitore solvere potest, sive is procurator sit, cui debitor hoc mandàrit, *l. 49. & l. 187. D. de solut.* Nam qui mandat solvi ipse solvere videtur. *l. 56. D. de solut.* Intellige, si modò procurator domini nomine & non suo solverit. Alioqui enim neuter liberatur. *l. 17. D. d. t.* Sive sit fidejussor, *ut hic. vers. idem ex contrario.* sive denique quilibet alius. Nam solvere pro ignorante etiam & invito cuique licet. *l. 23. & l. 40. l. 53. & l. 61. D. de solut. l. 39. D. de negot. gest.* Interdum etiam ipse sibi quos solvere potest ac debet: ut tutor administrans pecuniam pupilli debitoris sui.

Quartò, cui solvi debeat. Rectè autem solvitur primum ipsi creditori. 2. Adjecto, modò in eodem statu maneat. in quo fuit tempore contractus. Tunc enim ipsi etiam creditore invito & contradicente solvi potest. *l. 55. & seq. §. qui sibi. D. de V. O. l. 10. & l. seq. l. 12. & alia causa. l. 38. l. 59. l. 75. in pr. & l. 95. §. quæsitum. & l. ult. D. de solut.* De quo adjecto supra quoque diximus *ad §. si quis alij. vers. planè. tit. de inut. stip.* 3. Soli potest tutori, vel ei. qui pro tutore negotia gerit, item Curatori. Nam ipsis pupillis, adolescentibus & cæteris non rectè solvitur sine autoritate, ut nec ipsi rectè solvunt. *l. 14. 1. & seqq. l. 15. l. 28. l. 47. l. 49. & l. 63. D. de solut. l. 17. §. si pupillo. D. de usur. l. 25. C. de admin. tut.* Et dixi hac de re *ad §. ult. sup. quib. alien. licet, vel non.* 4. Solvi potest vero procuratori, quem creditor omnibus suis negotiis præposuit. *l. 12. in pr. l. 34. §. si Ti ium. & l. 86. D. de solut.* Nam is etiam exigere potest. *l. 58. D. de procurat. l. 6. §. Celsus. D. de cond. indeb.* 5. Solvi potest etiam servo actori sive dispensatori. Servo autem vulgari ex contractu tantum peculiari. *l. 18. l. 32. l. 35. l. 49. & l. 51. D. de solut. l. 4. C. eod.* Idq; in procuratore & servo adeò verum est, ut videat solutio ipsis facta etiam posteaquam creditor mandatum revocaverit vel servum manumiserit, aut ab actu removerit, aut peculium ipsi ademerit; modò id ignoraverit debitor, *ut sup. dict. ad §. item si adhuc. vers. Et huic simile. t. de Mandat.* 6. Rectè solvitur ei, cui solvi jussit creditor, *d. l. 49.*

d.l.49.verſ.ſed etſi.l.64 ff.de ſolut. Poſtremò etiam aliis quibuſcunque abſque juſſu creditoris ſolvendo debitor liberatur, ſi modò creditor ſolutionem ipſis factam ratam habuerit. Ratihabitio enim mandato comparatur. *d.l.12.§.ult. cum l.ſeq. d. l.49.§.ratam.l.71.§.2. item ſi ignorans.ff.de ſolut.*

Quintò, vis & effectus ſolutionis rectè, & ut oportet, facta hîc eſt, Quod per eam omnis obligatio tollitur. Omnis obligatio, id eſt, ſive ea ſit Naturalis, ſive civilis *l.21. D. ad L.Falcid.l.59. D. de cond. indeb.* A contrario ſenſu eius legis. Item ſive re ſit contracta, ſive verbis ſive conſenſu. Denique ſive ſit principalis ſive acceſſoria, ut uſuraria & fidejuſſoria, *ut hic.l.43. & l.ſeq. D. de ſolut.* Et rei principalis, inquam ſolutio liberat fidejuſſorem, & fidejuſſoris ſolutio liberat reum principalem, *ut hic.* Si tamen unus ex pluribus fidejuſſoribus ſuam partem ſolverit, is ſolus liberatur, cuius nomine facta eſt ſolutio. *l.37. D. de ſolut.* Adeò autem tollitur obligatio, ut in perpetuum reſtitui non poſſit. *l.98. §. aream. D.de ſolut.*

Plura de ſolutionibus vide apud Barnab. Briſſonium, cuius de hac materia præclariſſ. extat comment. Dixi ſupra pro ſolutione eſſe oblationem, conſignationem & depoſitionem debiti, de qua eſt *l.10. C. de uſur. l.20. C. de pign. l.9. C. de ſolut.* ubi videatur Donellus *l.30. D. de ſolut.* Nam ſi creditor nolit accipere debitum, vel ſi non ſit, cui ſolvi poſſit, Debitor obligatione liberari cupiens ſolenniter ac teſtatò rem debitam offerre, conſignare, vel in æde ſacra, vel alio loco publico à judice deſignato deponere debet: Eo facto perinde liberabitur ac ſi naturaliter ſolviſſet, & creditori, qui accipere noluit, prætor poſtea denegat actiones. *d.l.30. ſi debitor. D. de ſolut.*

Ad §.1. *Item per acceptil. &* §. 2. *Eſt autem.*

Secundus modus tollendarum obligationum eſt acceptilatio ſimplex: Ea cum fiat per ſtipulationem, nimirum ita, quod tibi promiſi, habésne acceptum? Habeo, manifeſtum eſt, non quamlibet obligationem ea perimi, ſed tantum illam, quæ verbis eſt contracta. *l.8.§. acceptum. D. de accept. ex l.35.D.de R.l.& l.80. D.de ſolut.* Quid ergo ſi accepto latum ſit ei, qui non verbis, ſed re aut conſenſu obligatus eſt? Nihilne operabitur acceptilatio? Reſpond. Ipſo quidem jure is non liberatur, ſed tantum exceptione doli vel pacti ſeſe tueri poteſt, *l.19.D.de except.* Atque hæc prima eſt differentia inter hunc contractum & ſuperiorem, quò ſcilicet ille generalis ſit omnium obligationum, hic ſpecialis tantum verborum obligationum. Secundò differunt, quòd ſolutio eſt modus naturalis. Fit enim re ſive numeratione; acceptilatio verò eſt civilis. Fit enim verbis, ſive per ſtipulationem, unde imaginaria ſolutio hîc dicitur, & apud Senecam *lib.6.de Benefic. cap.4.* Sic imaginaria fuit ſolutio in judicio Bocchoridis quo condemnavit amatorem Thonidis ſcorti: de quo vide Clementem Alexandrinum *4.Stromat.* Plutarchum *Demetrio*: Suidam & Zonaram. Et illa, ad quam fatuus Pariſienſis condemnavit eum, qui panem ſuum comederat ad nitorem carnium alterius.

AD TIT. XXVII. DE OBLIGATIONIBUS, quæ quasi ex contractu nascuntur.

Dictum est huc usque de contractibus: Sequitur de quasi contractibus. Sunt enim negotia quædam, quæ neque ad contractus rectè referuntur, quia in illis non præcessit utrinque consensus & tractatus sive judicium animi, vel conventio, affectio, judicium animi: neque tamen ad maleficia sive delicta pertinent: Ideoque appellantur quasi contractus, quamvis generaliter accepto contractus verbo etiam quasi contractus veniunt, sicut Maleficii appellatione etiam quasi Maleficia continentur, *ut hic in pr. & l.1. ff. de obl. & act.* Tales hic enumerantur quinque. 1. Negotiorum gestio. 2. Tutela. 3. Communio rerum. 4. Aditio hæreditatis. 5. Indebiti solutio. Sed quia de hac suprema specie satis diximus *ad §. Is quoq. supr. Quib. mod. re contr. obl.* De quatuor reliquis hic tantum explicabimus. Descriptus est autem totus hic titulus *ex l. 5. ff. de obl. & act.* Ac pertinent huc multi tituli *in D. & C. ut 1. de negot. gest. 2. de tut. & rat. distr.* Item *de contr. tut. & utili act.* Item *communi divid. & famil. ercisc. & tit. C. communia utriusque iudicii tàm fam. ercisc. quàm comm. divid.* Videntur & alii esse quasi contractus, nam etiam in judicio quasi contrahitur, *l.3. §.11. D. de pecul.* & ex eo nascitur actio judicati. Dixi, in judicio quasi contrahi. Nam verè contrahi non potest dici, cum judicium reddatur in invitum. *l.83. inter. §.1. D. de V.O.* Item jusjurandum, nam & ex jurejurando datur actio. §. *Item si quis postulante. infra de act. omib. tot. tit. D. & C. de reiudic.*

Ad §. 1. Igitur cum quis.

Negotiorum gestio prima ponitur inter quasi contractus propter similitudinem, quam habet maximam cum mandato. Solet enim Imperator ea, quæ de eodem penè loquuntur, simul tractare ac in confinio ponere. *l.2. §. Quartus autem locus. C. de ver. iur. enucl.* Unde pleraque omnia, quæ *tit. prac.* dicta sunt de obligatione ex mandato, eadem etiam de negotiorum gestione intelligenda sunt. In eo potissima est differentia quod illic mandatū præcedit administrationem: hic sine mandato ultrò & sua sponte aliquis se negotiis alienis offert. Ideoq; ibi dominus negotiorum non nisi sciens & consentiens obligatur; hic etiam ignorans, *ut hic.* Unde & impubes seu minor, ac furiosus, quatenus locupletiores facti sunt, tàm ex hoc quasi contractu quàm ex aliis obligantur, qui ex vero contractu obligari ita non solent. *l.2. C. de neg. gest. l.6. in pr. & l. Nesennius. 34. D. eod. l.33. in fin. ff. pro soc. l.29. Si quis cum existimaverit. ff. com. divid. l.3. apud Iulianum. in fin. ff. quib. ex cauf. in possess. eatur. & l.46. ff. de obl. & act.*

Item in eo differunt, Quod mandatarius suscepto mandato etiamsi nihil gesserit tenetur; negotiorum gestor nisi gesserit non tenetur. *l.6. §.1. ff. Mandat.* Ex hoc autem quasi contractu nascuntur duæ actiones, ultro citroque quarum una datur domino negotiorum adversus gestorem, vocaturq; actio negotiorum gestorum directa. Altera datur ei, qui negotiū gessit contra dominum gestæ rei, & dici-

& dicitur actio negotiorum geſtorum contraria, *ut hic* : Quæ actiones ad quid dentur, ſive ad quid alter alteri hîc obligetur, breviter videamus; ubi prius illud admonuerimus, has actiones dari, etiamſi unum tantum negotium ſit geſtum. *l.3.* §.*negotia.ff.de negot.geſt.* Sicut etiam unâ res bonorum appellatione venit.*l.2.* §.11. *vel cuius bona. ff. vi bon.rapt.*

Primum igitur negotiorum geſtorum tenetur rationes reddere ſuæ adminiſtrationis domino & reſtituere omne id quod ex negotiis alterius retinet, eiuſque etiam uſuras. *l.24. C.de uſur. l.20. C.de negot.geſt. l.6.* §.*ult. l.19.* §.*pen.l.38. ff.eod.* Et eo nomine condemnatur quicquid non ut oportuit geſſit,*ut hic in verſ. ſicut autem. & l.2.ff.de negot.geſt.*

Præterea tenetur de eo, quod negotia abſentis ſemel inchoata deſeruerit. Id enim non faciunt impunè. Nam alius fortaſsè ſuſcepiſſet, ſi ipſe non cœpiſſet. *l.17. in commodato.* §.*ſicut autem.ff.commod.* De aliis verò eiuſdem negotiis intelligendum eſt, quod ait.*l.20. C. de negot.geſt.* propriam geſtoris voluntatem adminiſtrationis finem facere. Satis enim abundeque ſufficit, ſi cui vel in paucis negotiis amici labore conſulatur *d. l.20. C. de negot. geſt. l.39.* §.*2. ff. de adminiſtr.* Niſi alius contemplatione eius negotii quod eſt geſtum, ad ea quæ non geſſit, non acceſſiſſet, etſi vir diligens etiam ea geſturus fuiſſet. *l. 6.* §.*ult. ff. de negot. geſt.* Quæritur autem hîc de culpa, quam præſtet negotiorum geſtor. Et regulariter quidem tenetur, non tantum de dolo & lata culpa, ſed etiam de levi *d. 20. C. de neg geſt. l. 11.ff.eod. unde.Paul. lib. 1.ſentent. tit.4. ait*, & bonam fidem & exactam diligentiam rebus eius, pro quo intervenit, præſtare debere, ſive omnem diligentiam præſtare debere. *l.24. C. de uſur.* Interdum verò etiam leviſſimam culpam & exactiſſimam diligentiam præſtat uno ſcilicet caſu, ſi alius diligentior commodius adminiſtraturus fuiſſet negotia, quem ille impedivit,*ut hic.* Vide Cuiac. *ad Paul.lib.1. tit. 4. in pr.* Imò & caſum nonnunquam præſtat, ſi novum negotium geſſerit, quod dominus non ſolebat facere. *d.l.11. ff.eod.* Aliàs autem non interveniente ſpeciali pacto caſum fortuitum non præſtat. *l.22.C. de negot. geſt.* Et contrà dolus tantum in hac negotiorum geſtorum actione præſtatur,ut ſi quis affectione ductus alterius negotiis ſe obtulerit, ut ne bona eius diſtrahantur *l. 3.* §.*interdum. ff. de negot.geſt.*

Sic igitur negotiorum geſtor domino obligatur & adhæc datur actio negotiorum geſtorum directa. Dominus verò cuius geſta ſunt negotia, viciſſim obligatur geſtori. 1. ad reddendum id,quod utiliter in rem ipſius impendit & erogavit, ſive quicquid eo nomine vel abeſt ei, vel abſuturum eſt, id eſt, ut præſtet eum indemnem *l.2.l.31. l.45. ff.de negot.geſt.* Unde etiam actio ſumptuum dicitur hæc actio negotiorum geſtorum contraria. *l.10, in pr.ff.de neg.geſt.* 2. Etiam ad uſuras ſumptuum obligatur. *l.18. C.de neg. geſt.l.19.* §. *non tantum. ff.eod.* 3. Tenetur dominus ad liberandũ geſtorem ea obligatione, quam is fortè ſuſcepit negotiorum ipſius nomine. *d. l.2.ff.de negot.geſt.* Ratio, cur dominus geſtori etiam ignorans obligetur eſt utilitas domini, quæ exponitur hîc ab Imp. & à Caio *in l.5. ff.de obl. & act.* & ab Ulpiano *in l. 1.ff.de negot.geſt.*

Est & illa ratio quia in officium suum nemini debet esse fraudi. *l. 7. sed si quis ex signatorib. D. testam. quemadm. aper.* Adeò autem obligatur dominus negotiorum gestori, ut hoc verum sit, etiamsi eventus minus felix fuerit, vel feliciter responderit, vel res interierit, modò gerere ab initio utiliter cœperit. *l. 11. §. 1. l. 12. §. ult. & l. 22. ff. de negot. gest.* Quod idem etiam in Mandatario obtinet. *l. 4. C. Mand.* Ergò si quis non gerat utiliter, puta, si aggrediatur rem non necessariam & quæ patremfam. oneratura sit, non poterit sumptus repetere: *d. l. 10.* Item non repetet sumptus nulla re urgente, sed voluptatis tantum causa factos *l. 27. D. de negot. gest.* Sic si quis plus quàm oportet impenderit, id tantùm recuperabit, quod impendi debuit. *l. 25. si quis D. d. t.* Sic nihil repetit, qui damnandi animo sumptus pro altero fecit, v. g. Pietatis affectione ac respectu vel amicitia ductus, aut officij aut obsequii ratione. *d. l. 10. in pr. l. 27. §. 1. l. 34. & l. 44. D. de neg. gest. l. 50. qua pater D. fam. ercisc. l. 1. 5. 11. & 15. C. eod.* Ad hanc ergo præsumptionem donationis excludendam, & ut sumptus repeti possint, testatione opus est.

Quomodo etiam, ut actio funeraria competat, testari quemque oportet, se animo repetendi sumptus funerare alioqui enim pietatis gratia sumptus impendisse videbitur. *l. 14. & si quis §. sed interdum. D. de relig. & sumpt. funerum.* Sic non datur repetitio ejus, quod quis post prohibitionem à Domino factam impenderit. *leg. ult. C. de negot. gest.* Sicuti & mandati actio denegatur ei, qui pro vetante vel animo donandi fidejubet. De quo dixi *supr. ad §. ult. tit. de fidejussor.*

Postremò si quis alterius negotia non contemplatione domini, sed sui lucri causa gessit, non ad id quod ipsi abest, sive quod pro altero impendit, sed tantum ad id, quo dominus locupletior factus est, actionem contra eum habet. *l. 6. §. sed et si quis. D. de neg. gest.*

Ad §. 2. Tutores quoque.

De Tutela quatenus est jus in personam dictum est *sup. lib. 1.* Hic de eadem, quatenus rerum administrationem respicit, estque quasi contractus, tractatur aliena. Hoc tamen interest, quod negotiorum gestor ultrò & sua sponte, tutor ex necessitate officij administrationem suscipit. *l. 20. in pr. C. de negot. gest.* Est enim tutela munus publicum, ad quod cogi potest tutor, *init. tit. supr. de Excusat. tut. l. 9. D. de muner. & honor. l. 1. in pr. D. de administr. tut.* Unde tutor etiamsi tutelam non gesserit: tamen perinde tenetur actione tutelæ, utili scilicet, ac si gessisset, suo namque periculo cessavit. *l. 4. §. 1. D. Rempub. salv. fore.* Quod secus est in negotiorum gestore. Hinc ratio simul intelligitur, quare tutela non sit verus contractus, quia scilicet inter tutorem & pupillum nullum contrahitur negotium, id est, Quia deest consensus; cum & tutor ex necessitate officij administret, & pupillus nullo certo animi sui proposito in tutorem incidat & ignoret omnia. *l. ult. D. Rem. pup. salv. fore.*

Imò cum pupillus tutori obligari non possit. *l.5. Dig. de aut. tut.* Cum tamen hic nullum versatur maleficium vel quasi: restat scilicet, ut dicamus esse quasi contractum: Quomodo & deinceps Imperator argumentatur & colligit ex enumeratione partium. Etsi autem plures hinc nascuntur actiones, tamen duæ tantum & quidem præcipuæ hic commemorantur. Actio tutelæ directa & actio tutelæ contraria: quarum illa datur pupillo contra tutorem finita tutela, *ut supra dict. ad §. ult. tit. de Attil. tut.* Hæc datur Tutori finito officio contra pupillum.

Veniunt autem in actionem tutelæ directam omnia illa, ad quæ tutor tenetur, quæ sanè sunt multa, & peti possunt *ex titul. D. & C. de admin. tut.* Eorumque nomine pupillus non tantum personam tutoris obligatam habet ac convenire potest, sed etiam in bonis ipsius jus tacitæ hypothecæ. *l. 20. de adm. tut. l. unica. §. 1. Cod. de rei ux. act. l. ult. C. de legit. tut. l. ult. §. & siquidem. C. de curat. furios.* Quæ bona etiam alienata cum suo onere & causa transeunt. *l. ult. C. Rem alien. ger. &c.* In actionem tutelæ contrariam veniunt sumptus & impendia in rem pupilli bona fide facta, aut si quid pro eo tutor de suo solvit, *ut hic. & l. 1. §. 1. & §. praeterea. l. 3. §. penult. & l. haeredem D. de contr. tut. & ut. act. leg. 3. Cod. de contrario judicio tut. leg. 1. §. si pupillis in fin. D. de tut. & rat. distr. l. 4. Cod. de in litem dando tutore.* Dixi bona fide facta: Idque etiamsi eventum habuerit adversum id quod gestum est. *l. 3. §. 7. sufficit. D. de contr. tut. act.* Nam si mala fide quid gesserit tutor, & in id aliquid impenderit, à pupillo repetere non potest. *l. 6. C. de admin. tut.*

II. Ad usuras sumptuum, quoad reddantur, non enim sterilis esse debet tutoribus pecunia. *d. l. 3. §. 1. & seqq. D. de contr. tut. act.*

III. Ad id, ut pupillus ipsum liberet, si pro eo vel se vel rem suam creditoribus obligaverit, & ut hanc obligationem in se suscipiat, *ut hic. & leg. ult. Dig. d. tit. argum. l. 45. si mandatum. in pr. D. Mand.* Et ad summam, quæcunque tutori propter administrationem absunt, & quæcunque pro utilitate pupilli gessit, hac actione consequetur. *l. 1. §. 6. quid tamen. & d. l. 3. §. 1. D. de contrar. tut. & ut. jud.* Sed exponamus breviter Tutor aliquid teneatur: ut intelligamus quid in directam actionem tutelæ veniat. 1. Repertorium initio administrationis conficere. *l. 7. tutor qui repertorium. D. de administrat. tut. l. ult. §. 1. illo. Cod. arbitr. tut.* 2. Pupillum non relinquere indefensum. *l. ult. in pr. C. de administr. tut. l. 30. tutoris. D. eod. & in definitione tut. & §. 1. sup. de tut.* 3. Tam de omissis quàm de commissis tenetur; Nam nec utilis prætermittere debet nec inutilia admittere. Quicquid igitur pupillus dolo vel lata ac levi culpa tutoris vel amiserit, vel non acquisierit, eo nomine tenetur tutor indemnem præstare pupillum. *l. 2. & l. 7. quicquid. C. arbit. tut. l. 1. in pr. D. de tut. & rat. distr. l. 27. de creationibus. C. de Episcop. aud. l. 7. §. si tutor. l. 17. qui jussu D. de administr. tut.* 4. Tenetur ad usuras pecuniæ pupillaris, quam non collocavit in comparationem prædiorum, vel fœnori non dedit sed in suos usus convertit. *l. 7. si post depositionem & seqq. l. 58. qui negotiationem. §. 1. D. de administr. tut. tot. tit. C. de*

usfur. pupillar. 5. Rationes actus sui conficere & reddere cogitur pupillo unà cum reliquis. *l. 9. Cod. arb. tut. l. 2. in pr. Cod. de in lit. jur. l. 1. §. officio. ff. de tut. & rat. distr.* Et adeò quidem rationes reddere tutores coguntur, etiamsi testator qui eos dedit, voluerit esse anecalogistos. *l. 5. §. Iulianus. 7. ff. de administr. tut.* (N. Diff. Tutelæ directa & contraria sunt bonæ fidei. *l. 1. §. 1. ff. de tut. & rat. distr, §. actionum. instr. de action. de rationib. distrahendis actio est arbitr.*) Horum omnium nomine pupillus non tantum personam tutoris obligatam habet, sed etiam in bonis ipsius tacitum habet hypothecam. *l. 20. pro officio. C. de admin. tut. l. unica. §. 1. C. de rei uxor. act. l. ult. C. de legit. tut. l. ult. §. 5. & si quidem vers. & inventario. C. de curat. furios.* Quæ etiam alienata cum suo onere & causa transeunt. *l. unica. Cod. rem alienam gerenti non interdici rerum suarum alienationem.* Non solum autem verus tutor ita ut dictum est obligatur, verùm etiam is qui pro tutore, id est, qui putans se verum tutorem, cum non esset, administravit: item falsus tutor, id est, qui cum sciat se non esse tutorem, fingit tamen se tutorem, De quo vide *tit. Dig. & Cod. de eo qui pro tutore negotia gessit. & tit. ff. quod fals. tutore autore. &c. & ibi Cuiac. & Wesembec. in parat. & Cuiac. ad sent. Pauli lib. 1. tit. 4. §. ult.*

Si Tutor post finitam tutelam in administratione duret, tenetur actione negot. gest. *l. 13. 14. ff. de tut. & rat. distrah. Paul. lib. 1. tit. 4.* Quid de curatore? Respond. Is utili actione negotiorum gestorum tenetur. *l. 17. Curatoru. C. de negot. gestor. leg. 7. arbitrar. tut.*

Ad §. Item si inter & §. seq.

Tertius quasi contractus est communio rerum extra societatem, id est, in quam aliqui sine tractatu, sive absque affectione & voluntate inciderunt, sive quos ad societatem non consensus, sed res conjunxit, ut eleganter Paulus *in l. 25. §. non tantum. ff. Famil. ercisc.* Verbi gratia, si pluribus eadem res sit legata vel donata vel empta, si plures sint cohæredes, *ut hic, & l. 31. cum l. seq. ff. pro socio. l. 2. ff. de com. divid.* Et breviter, vel ex titulo singulari res inter aliquos est communis, vel ex universali. Illo casu est actio communi dividundo; hoc actio familiæ erciscundæ; familiam erciscere nihil aliud est quàm hæreditatem dividere. Sed de actione communi dividundo admonendum eam non tantum cum ex hoc quasi contractu, sed etiam cum ex vero contractu, societate scilicet, res communis est, competere. *dict. leg. 2.*

Quæritur, An & cohæredibus detur communi dividundo actio? Ita, si res quædam post actionem familiæ erciscundæ sint relictæ indivisæ. *l. 20. si filia. §. 4. ff. famil. ercisc.* vel etiam ante judicium famil. erciscund. ut id fit in integrum. *l. 44. inter. Dig. famil. erciscund. juncta. l. 4. §. 2. Dig. com. divid.* Hæc duo judicia, (ut & tertium finium regundorum) dicuntur duplicia, tum ideo, quia uterque & actor est & reus. Par enim omnium causa est: *l. 2. §. ultimo. Dig. communi divid. l. 2. §. in familia. l. 44. inter. §. 4. qui familiæ. ff. familiæ erciscundæ.*

tum

tum quia ex duobus conſtant: ex rebus, ſive rerum communium diviſione, & ex præſtationibus perſonalibus. *leg. 22. item Labeo. §. penult. ff. famil. erciſcund. l. 4. §. 3. ſicut autem. ff. commun. divid.* ſive quia tàm in rem ſunt quàm in perſonam. §. *quædam. infr. de actionib.* Diviſio rerum fit per adjudicationem ab arbitrio partium. *d. §. quædam. & §. ſi familiæ. & §. eadem. infr. de offic. judic.* Præſtationes perſonales ſunt, quibus tenetur is qui rem vel hæreditatem cum altero communem habet de eo, quod ſolus ipſe fructus inde perceperit, de impenſis neceſſariis, de re communi vel hæreditaria conſumpta vel corrupta, de dolo, lata & levi culpa, *ut hic. & inf. de offic. judic. & paſſim Dig. & Cod. dd. tt.* (Cum hic Imperator omiſit actionem finium regundorum? Quia non eſt in perſonam ex obligatione, niſi ex maleficio.)

Ad §. 5. Hæres quoque.

V. Quaſi contractus eſt aditio hæreditatis, vel immixtio, ex qua hæres Legatariis & Fideicommiſſariis obligatur ad ſolvenda legata, & fideicommiſſa. Videtur enim cum illis contrahere. *leg. 3. §. ultim. cum l. ſeq. ff. Quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur.* Rectè ait JCtus, videtur contrahere. Non enim eſt hic verus contractus. Etſi enim à parte hæredis adeuntis vel ſe immiſcentis eſt voluntas, cum potuerit non adire vel ſe abſtinere. *l. 16. Cod. de iur. deliber. l. ultima. §. 1. C. dict. tit.* Nón tamen eſt voluntas & conſenſus à parte legatarij vel fideicommiſſarij. Hi enim nullum negotium neque cum hærede neque cum defuncto propriè geſſerunt, *ut hic.* Ad verum autem contractum utriuſque partis conſenſus requiritur. Ipſe quoque hæres licet libera voluntate adeat non tamen hoc animo & propoſito adit, ut cum legatariis contrahat aliquod negotium, iisve obligetur, ſed potius ut ſibi hæreditatem acquirat. Ex quibus omnibus apparet, verum hic contractum non eſſe. Sed hic duo notanda ſunt. I. Id, quod ſupra dictum de aditione hæreditatis cum beneficio inventarij, quod efficit ne ultra vires hæreditatis hæres teneatur. *§. extraneis. verſ. ſed noſtra. ſupr. de hæredit. qualit. & differ. ex l. ultim. Cod. de jure deliber.* Item quod de lege Falcidia dictum: Per eam minui legata ultra dodrantem relicta. *tot. tit. ſupr. d. l. Falcid.* II. Notandum, ſi plures ſint cohæredes ipſo jure inter eos dividi æs alienum & obligationes hæreditarias ex leg. XII. Tabul. Cujus legis ſæpè fit mentio, ut *l. 26. C. de pact. l. 1. C. ſi cert. pet. l. 10. C. de iure deliber. l. 25. §. Idem juris. ff. famil. erciſcund. l. 6. C. eod. l. 2. & ult. C. de act. hæred. l. 1. & 2. C. ſi unus ex pluribus. & alibi.* De actionibus quoque tribus, quæ legatario contra hæredem dantur ad conſequendum legatum ſupra diximus *ad §. ſed olim quidem. tit. de legat. ex l. 1. C. commun. de legat.*

AD

tolluntur. Generales modi sunt ut solutio & quæ eandem vim cum solutione habet, oblatio, obsignatio & depositio rei debitæ, Acceptilatio subjecta Aquilianæ stipulationi, Item novatio, ad quam referenda est etiam delegatio. Speciales sunt modi, ut acceptilatio simplex & contraria voluntas sive dissensus & pœnitentia. Nam per acceptilationem tantum verbis contracta obligatio tollitur; dissensu autem eæ tantum obligationes, quæ nudo consensu contractæ sunt dissolvuntur, non vero aliæ, ut inf. apparebit prout quidque contractum est ita & solvi debet. *l. 80. prout. D. de solut. l. 35. nihil tam naturale. l. 100. omnia. l. 153. Ferè. D. de R. I. l. 46. quamvis. D. de acq. poss.* II. Ita quoque hi modi differunt, quòd eorum alij sint naturales, ut solutio, ut contrarius dissensus: alij civiles, ut acceptilatio & novatio. *l. pen. D. de solut.* III. Ita, quod alij omnem omninò obligationem perimunt, ut solutio, acceptilatio, contraria voluntas: alij simul & veterem tollunt & novam pro ea constituunt, ut Novatio.

Ad init. tit. Tollitur.

Nunc de singulis modis separatim videamus, & I. de solutione. Solutionis verbum interdum est generale, & eandem vim habet quam verbum liberationis, ad omnes scilicet modos tollendarum obligationum pertinens, *l. 54. D. de solut. l. 47. & l. 176. D. de V. S.* Sic & satisfactionis verbum generale est, de omni eo, quod præstatur creditori, ut is sit contentus. *l. 5. §. pen. D. de V. O.* Eaque pro solutione esse dicitur. *l. 52. D. de solut.* Sed hic solutionem in specie accipimus pro numeratione sive præstatione ejus, quod debetur re ipsa, quæ opponitur satisfactioni *in l. 6. D. quib. mod. pign. solv.* De ea Imp. hic affert tria. 1. quid solvendum sit. 2. quomodo solvendum. 3. A quo. 4. Cui. 5. quis sit effectus solutionis.

Primum igitur idipsum solvendum est, quod debetur, & quidem totum in eadem qualitate & quantitate; Quò pertinet illud Senecæ *lib. 4. de benef. cap. 14.* Æquissima vox est & jus gentium præ se ferens, Redde quod debeas. Item *lib. 1. de benef. cap. 14.* Quo genere obligatus es, hoc fidem exsolve. Aliud autem pro alio, sive res pro re solvi, non debet, nec invito potest. *l. 2. §. 1. D. de reb. cred. l. 16. C. de solut.* Volenti vero & consentienti atque acquiescenti potest, *ut hic. & l. 17. C. de solut. l. 46. in pr. D. eod. l. 25. de jure dot.* Interdum tamen etiam nolenti, *ut in auth. hoc nisi. C. de solut.* Et hæc dicitur datio in solutum, quæ fit præcedente æstimatione rei. Sic loco pretij, quod in pecunia numerata consistere debet, pecora in solutum consentienti dari possunt. *l. pretij. 9. C. de resc. vendit.* Sed nec reprobos nummos solvens liberatur. *l. 24. §. 1. D. de pign. act.* Neque rem deteriorem reddens quàm data est. *l. 3. D. de reb. cred.* nec æs pro auro. *l. 50. D. de solut.* De solutione partis, an eam invitus creditor recipere cogatur, dissentientes sunt opiniones: Mihi verior videtur ea, quam probat D. Donellus *ad l. 21. D. de rebus cred. & ad l. 9. num. 8. C. de solut.* Particularem solutionem regulariter neminem cogi recipere, ut quæ multa habeat incommoda. Videatur *& l. 3. D. fam. ercisc. & l. 41. §. 1. D. de usur.* Cui vicina est altera quæstio de tempore an debitum in diem solvi possit invito creditori ante diem? Quod dicendum est, nisi dies in gratiam

d.l.49.verſ.ſed etſi.l.64 ff.de ſolut. Poſtremò etiam aliis quibuſcunque abſque juſſu creditoris ſolvendo debitor liberatur, ſi modò creditor ſolutionem ipſis factam ratam habuerit. Ratihabitio enim mandato comparatur. *d.l.12.§.ult. cum l.ſeq. d. l.49.§.ratam.l.71.§.2. item ſi ignorans.ff.de ſolut.*

Quintò, vis & effectus ſolutionis rectè, & ut oportet, facta hîc eſt, Quod per eam omnis obligatio tollitur. Omnis obligatio, id eſt, ſive ea ſit Naturalis, ſive civilis *l.21. D. ad L.Falcid.l.59. D. de cond. indeb.* A contrario ſenſu eius legis. Item ſive re ſit contracta, ſive verbis ſive conſenſu. Denique ſive ſit principalis ſive acceſſoria, ut uſuraria & fidejuſſoria, *ut hic.l.43. & l.ſeq. D. de ſolut.* Et rei principalis, inquam ſolutio liberat fidejuſſorem, & fidejuſſoris ſolutio liberat reum principalem, *ut hic.* Si tamen unus ex pluribus fidejuſſoribus ſuam partem ſolverit, is ſolus liberatur, cuius nomine facta eſt ſolutio. *l.37. D. de ſolut.* Adeò autem tollitur obligatio, ut in perpetuum reſtitui non poſſit. *l. 98. §. aream. D.de ſolut.*

Plura de ſolutionibus vide apud Barnab. Briſſonium, cuius de hac materia præclariſſ. extat comment. Dixi ſupra pro ſolutione eſſe oblationem, conſignationem & depoſitionem debiti, de qua eſt *l.10. C.de uſur. l.20. C. de pign. l.9. C. de ſolut.* ubi videatur Donellus *l. 30. D. de ſolut.* Nam ſi creditor nolit accipere debitum, vel ſi non ſit, cui ſolvi poſſit, Debitor obligatione liberari cupiens ſolenniter ac teſtatò rem debitam offerre, conſignare, vel in æde ſacra, vel alio loco publico à judice deſignato deponere debet: Eo facto perinde liberabitur ac ſi naturaliter ſolviſſet, & creditori, qui accipere noluit, prætor poſtea denegat actiones. *d.l.30.ſi debitor. D. de ſolut.*

Ad §.1. *Item per acceptil. &* §. 2. *Eſt autem.*

Secundus modus tollendarum obligationum eſt acceptilatio ſimplex: Ea cum fiat per ſtipulationem, nimirum ita, quod tibi promiſi, habésne acceptum? Habeo, manifeſtum eſt, non quamlibet obligationem ea perimi, ſed tantum illam, quæ verbis eſt contracta. *l.8.§. acceptum. D. de accept. ex l.35.D.de R.I.& l.80. D.de ſolut.* Quid ergo ſi accepto latum ſit ei, qui non verbis, ſed re aut conſenſu obligatus eſt? Nihilne operabitur acceptilatio? Reſpond. Ipſo quidem jure is non liberatur, ſed tantum exceptione doli vel pacti ſeſe tueri poteſt, *l.19.D.de except.* Atque hæc prima eſt differentia inter hunc contractum & ſuperiorem, quò ſcilicet ille generalis ſit omnium obligationum, hic ſpecialis tantum verborum obligationum. Secundò differunt, quòd ſolutio eſt modus naturalis. Fit enim re ſive numeratione; acceptilatio verò eſt civilis. Fit enim verbis, ſive per ſtipulationem, unde imaginaria ſolutio hîc dicitur, & apud Senecam *lib.6.de Benefic. cap.4.* Sic imaginaria fuit ſolutio in judicio Bocchoridis quo condemnavit amatorem Thonidis ſcorti: de quo vide Clementem Alexandrinum *4.Stromat.* Plutarchum *Demetrio*: Suidam & Zonaram. Et illa, ad quam fatuus Pariſienſis condemnavit eum, qui panem ſuum comederat ad nitorem carnium alterius.

Est autem acceptilatio liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absoluto, *l. 1. D. de accept.* & differt ab Apocha, quia per apocham non aliàs liberatur debitor quàm si pecunia soluta sit. *l. 19. §. 1. ff. de acceptil.* Neque verò ei, quod dixi, Acceptilationem esse modum civilem, obstat *d. l. 8. §. ult. ff. d. t.* Nam quod ibi ait JCtus, Acceptilationem esse juris gentium, id intelligendum est, non de origine & forma, sed de usu frequenti acceptilationum. Unde & Græcè fieri potest acceptilatio, ut hîc dicitur & *d. l. 8. §. ult.* Nam & stipulatio Græca lingua vel alia qualibet fieri potest. *§. Græcè f. p. de Fidejuss.* Ait Imp. Etiam in parte debiti acceptilationem fieri posse, sive ut ait Paulus & Pomponius, Pars stipulationis accepto fieri potest, & potest ex parte fieri acceptilatio. *l. 9. cum l. seq. & l. 17. ff. de accept.* Intellige, si modò id quod in stipulationem deductum est, divisionem recipiat. *l. 13. §. 1. & §. 2. illud. ff. eod.* Potest enim etiam hinc sumi argumentum pro eo, quod supra dixi de particulari solutione, eam neminem cogi accipere: Nam acceptilatio non fit nisi à volente creditore, ergo & solutio partis fit volenti, non etiam invito, quod & Accursius hîc admonet. Ut autem per acceptilationem non modò verborum sed aliæ quoque obligationes tolli possint, duplex inventa est ratio ac via. 1. Ut id quod debetur ex alia causa, puta ex contractu, qui re vel consensu fit, in stipulationem deducatur atque ita movetur ac postea accepto feratur, sive per acceptilationem remittatur. 2. Ut præmittatur Aquiliana stipulatio, per quam debitum præcedens etiam movetur, eique subjiciatur acceptilatio. Nomen habet Aquiliana stipulatio à Gallo Aquilio Jurisconsulto eius inventore, qui & alias formulas excogitavit, ut rationem instituendi vel exhæredandi postumi. *l. 29. Gallus. ff. de liber. & postum.* Et cautionem de dolo malo teste Cicerone *lib. 3. de offic.* Formulam ipse apponit hîc Imp. ex Institut. Florentini *l. 18. §. 1. ff. de accept.* Exempla Aquilianæ stipulationis passim occurrunt in legibus, *ut l. ult. C. de acceptilat. l. 3. cum l. seq. l. 15. 37. & 40. C. de transact. l. 4. & l. 15. D. eod.* Est enim usus acceptilationis frequentissimus in tractationibus. In ipsa formula hæc verba observentur. 1. causa, Latissimè patet & omnes omninò actionum causas complectitur, non solum obligationes tàm ex delicto vel quasi quàm ex contractu vel quasi, ex quibus actiones in personam: verum etiam causas actionum in rem, vel mixtarum. *arg. l. 9. in pr. ff. de reb. cred.* Dare facere. Hæc duo verba conjungere solent veteres ad significandam materiam cuiuscunque obligationis. In omni enim obligatione versatur vel rei datio vel factum, *ut supra d. ad tit. de obligat.* Sic in *l. 11. D. Rem. pup. salv. fore.*

Quod ex tutela dare fieri oportet, & *l. 27. D. de novat.* Quicquid ex vendito dare facere oportet, & *l. 51. D. de V. S.* Quod eum dare facere oportet. *Cic. 3. de offic.* Arbitrum illum adegit quid sibi dare facere oporteret ex fide bona. 3. Oportet oportebit, satis erat dixisse oportebit. Nam hoc verbum tam præsens quàm futurum significat. *l. 8. D. de V. S.* Sed ut distinctè utrumque tempus exprimeret, Aquilius adjunxit oportet. 4. Notanda est distinctio horũ trium, actio, petitio, persecutio, de quo dicam *infr. ad t. de act.* Videte *l. 178. §. actiones. D. de V. S.* 5. Notetur

tetur distinctio verborum, habere, tenere, possidere, non enim otiosa est hæc Synonymia, ut sępè inepti concionatores eandem rem insulso κακκυτμῷ sæpius inculcant verbis idem significantibus. Sed JCti ut fuerunt accuratissimi in verbis distinguendis, & rebus convenienter aptandis, ita & inter hæc discrimen fecerunt. Habere plerumque ad jus refertur, ut jure dominii aliquid habere. Res tuas tibi habeto. *l.2.§.1.D.de divort.& rep.* Item cum dicimus, venditorem cogi ut præstet emptori habere licere, id est, sine interpellatione, sine evictione. Tenere ad merum factum pertinet. Possidere ad factum jure permixtum. De quo pluribus explicari solet *ad l.38.D.de V.O.& ad l.188. D.de V.S.* 6. Quod ait. dolóve malo fecisti, quo minus possideas.

Notandum pro possessore haberi eum qui dolo desiit possidere. *l.131. l.150. & l.157.§.1.de R.I.* 7. Nomina hæc Aulus, Agerius & Numerius Nigidius, exempli loco ponuntur, ut aliâs solent Caius Seius Lucius Titius Sempronius & c. *l.41. §.ult. D.de usur.* Et verba hæc, sub conditione, quanquam non extant in veteribus libris, neque apud Theophilum neque *in d.l.18.§.1. D. de acceptilat.* tamen non malè hîc addita sunt. Nam & id quod in diem vel sub conditione debetur acceptilatione tolli potest. *l.12.D.d.t.*

Quanquam ipsa acceptilatio in diem vel sub conditione fieri non possit *l.4.& 5.ff.eod.* Tum, quia acceptilatio est actus legitimus, qui conditionem & diem non recipit. *l.77.de R.I.* tum quia solutio non potest fieri in diem sub conditione: Acceptilatio autem exemplo resolutionis liberare solet. *d. l. 5.* D. *d. tit.* si tamen acceptilationi subjecta sit pœnalis stipulatio, hæc conditionem suam tacitè etiam ipsi acceptilationi communicat & inserit, de quo vide *ad l.15.ff.de transact. Alciat. ad l.* 17. *& l.* 40. *C. eod.*

Ad §. Præterea.

IV. Modus tollendarum obligationum est novatio. De quo agitur *in tit. D. & C. de novat. & delegat.* Dico IV. modus, quia secundum duplicem fecimus: acceptilationem simplicem, & eam quæ subjicitur Aquilianæ stipulationi. Admonendi autem sumus, cum duplex sit novatio: alia voluntaria, alia necessaria, quæ fit per litis contestationem & sententiam. *l.29. aliam. ff.de novat.* qua scilicet judicium reddatur etiam in invitum. *l.83. inter. §.1.ff.de V. O.* hîc tantum de voluntaria agi. Nam & hæc sola propriè dicitur novatio. Definitur novatio prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio. *l. 1. ff. de novat.* sive Translatio in aliud nomen aliumque statum obligationis. *l.17. parvi. ff. de cond. furt.*

Dixi, prioris debiti, intellige, sive illud naturale sit sive civile sive honorarium. Item sive obligatio prior re sive verbis sive consensu contracta sit. *d.l.1.§.1. ff.de novat.* Dixi in aliam obligationem. Novatio enim non solum perimit priorem obligationem, sed etiam pro ea novam constituit: unde & nomen habet: Ideoque fit duobus modis. Vel enim manente eâdem persona, quæ antea obligata fuit, causa tantum obligationis mutatur, v. g. si quod mihi antea ex empto

vel ex testamento debeas, in stipulationem deducam: vel alia accedit persona, in quam obligatio transfertur, cui simillima est delegatio.

Exemplum *hic initio* §. Dixi, per novationem simul & veterem obligationem perimi & novam constitui, *ex l. 1. in pr. ff. de novat.* Hoc tamen non est perpetuum. Interdum enim posterior stipulatio est inutilis, & proinde obligationem nullam parit, & tamen prior obligatio per eam tollitur. Exemplum est, si quis stipuletur à pupillo sine tutoris autoritate sibi dari id, quod alter debet. Notum est enim pupillum sine tutoris autoritate non obligari, ne naturaliter quidem nisi factus sit locupletior pupillus. *supr. de inut. stipul.* Ubi dixi. Aliud est, si quis à servo idem stipuletur, quod alius debet. Hic enim prior obligatio manet. R. D. Quia servi nulla est persona, sed habetur loco rei *ut supr. d. ad t. de stip. serv.* In omni autem novatione personam intervenire oportet. *arg. l. 14. quotiens. in fin. ff. de nov.* pupillus verò personam habet: tametsi obligari non possit sine tutoris autoritate. Imputet igitur sibi creditor, qui à pupillo sine tutoris autoritate stipulatus sit, cum sciverit, vel scire debuerit, eum obligare non posse, *arg. l. 19. qui cum alio. ff. de R. I.* facit *l. 48 si Titius. D. de fidejussorib.* Notanda est hic differentia obligationis & testamenti. Nam obligatio utilis etiam per posteriorem inutilem tollitur: Testamentum verò prius non tollitur nisi posteriore perfecto. *§. posteriore quoque. supr. Quib. mod. testam. infirm.* Et hæc hactenus de ea novationis specie, quæ fit interventu novæ personæ. Ubi tamen cavendum ne putemus, adhibito fidejussore esse novationem. Nam fidejussore dato non desinit obligatus esse reus, ut novatione vel delegatione facta, ubi alium sua vice debitorem substituit. Sequitur de altera specie, quando eadem persona manet: de qua duo ait Imperator: I. Non semper novationem fieri, sed ita demum, si in posteriore stipulatione aliquid novi sit: ut puta, si cum prius purè deberetur, novandi causa sub conditione vel in diem promittatur: id quod fieri potest: Sed tum demum facta erit novatio, cum conditio extiterit, *ut hic, & l. 14. quotiens. in pr. D. de novat.* II. Tunc solum fieri novationem, cum hoc ipsum expresè dictum est à contrahentibus, quod hanc posteriorem stipulationem novandi causa interponant: alioqui non esse novationem, sed potius pristinæ obligationis confirmationem, sive duas obligationes, *l. ult. C. de novat.* Olim sufficiebat, si animo novandi in secundam obligationem contrahentes ivissent, si inquam hoc inter ipsos actum esset: unde sæpe in Jurisconsultorum responsis de novationibus occurrit illud: Si hoc agatur, si hoc actum sit, Item si novandi animo hoc fiat. Loca adduxit Cujacius hic in Notis, quorum quædam etiam interpolata sunt à Triboniano propter *d. l. ult.*

Cum autem animus cuiusque multis tegatur simulationum involucris, & quasi velis quibusdam obtendatur. ut ait Cicero *Epist. 1. ad Quint. Fratr.* & sæpè obscurum sit quid actum sit, veteres hoc conjecturis & præsumptionibus quibusdam indagabant.

Sed quòd hæ quoque fallere possunt, quo res certior esset, Justinianus *in dict. l. ult.* constituit, ut non aliter fiat novatio nisi hoc ipsum à contrahentibus

tibus specialiter expressum sit. Porrò quis novare possit, de eo vide *l.10. l.20.l.22. l.25.& l.31. §.1.& l.ult.in pr.D. de novat.l. 22.ff. de admin. tut.* Novationis autem legitimè factæ effectus idem est qui solutionis, Nimirum, ut per eam non tantum principalis obligatio, sed & accessoria & usuræ liberentur. *l. 18. ff. de novat. l. 43. D. de solut.*

Sed est præterea proprius, quod obligatio nova simul per eam constituitur quod non fit in solutione. De legatione verò & quomodo ea differat à cessione actionum videatur Cujac *in paratit. C.de novat.& delegat.*

Ad §. ult. Hoc amplius.

V. Modus est contraria voluntas & conventio, sive dissensus. Sed hic tantum earum obligationum est proprietas, quæ solo consensu contractæ sunt. Regula hæc est: In obligationibus quæ consensu constat quàm diu res est integra, potest utriusque partis contraria voluntate à contractu discedi. Exemplo sit emptio, quam contrahi dictum est nudo consensu simul atque de pretio convenerit, etiamsi nondum res tradita neque pretium numeratum sit. Ab ea re integra discedere licet. *l.58. ab emptione.D. de pact.l.3.l.5.§. 1.ff. de resc.vend. l. 1.& 2. C. quando lic.ab empt.disc.l. 95. Stichum.§. ult.ff.de solut.*

Ubi etiam fidejussor eo nomine acceptus liberari dicitur, si res non amplius sit integra, sed vel pretium jam numeratum vel traditio facta est, omnia prius in eum statum restituenda sunt, in quo fuerunt, antequam contraheretur: atque ita à contractu recedi & uterque liberari obligatione potest. *d. l. 1. vers. at enim. C. quando lic.ab empt.disc.*

Dixi, utriusque partis consensu; Quia pro una parte contrahentium pacto (ab emptione) à contractu abiri non potest. *l.1.D.de resc. vendit.* Non enim licet pœnitere altero invito. Exceptiones duas de societate & mandato supra vidimus. In quibus duobus contractibus potest renuntiare unus dum res est integra. Quæri hîc potest, An mutuo dissensu possint vel sponsalia vel matrimonium dirimi. Et olim quidem bona gratia poterant dissolvi. Hodie non item, quia quos Deus conjunxit, homo ne separet. Et hæc de modis obligationum tollendarum, quos Imp. hîc attulit. Sunt & alii complures, quibus sine facto & voluntate contrahentium liberatio ipso jure contingit, ut supra initio dicebam. Eos hîc enumerat Accurs. in fi. tit. & accuratè eos explicat. Brissonius totis trib. libris, quem vide. Tales sunt 1. compensatio, id est, debiti & crediti inter se invicem contributio: de qua est *tit. D.& C. de compensat. & in §.in bonæ fidei.infr.de act. vide Cujac. lib. 8.obs.cap.16.* ut 2. confusio, id est, si vel creditor debitori, vel debitor creditori hæres extiterit *C. de pact. l. 1.§.si debitor.D.ad l.Falcid.l.14.C.eod. l.71.Granius.ff.de fidejuss.l.65.§.2. aditio.D.de solut.l.38.si Stichum.§.1.l.50.debitori.D. de fidejuss.*

Ratio est, Quia hîc in eandem personam concurrit creditor & debitor: quod natura non patitur *l. pen. ff. de solut.* nemo enim sibi ipsi debere potest. Per hunc modum etiam servitus prædij extinguitur, cum idem prædij servientis & dominantis fit dominus. *leg. 15. si cum servitus D. Quib. mod. serv. amit.* Quia ne-

mini res ſua ſervit. 3. Interitus rei certæ, quæ debetur, ſi res illa ſine mora & culpa debitoris extincta ſit. *l.23. ſi ex legati. D. de V.O. d. l. pen. D. de ſolut.* Huc pertinet exemptio rei ex commercio, ut ſi ſacra aut religioſa fiat, Item manumiſſio ſervi. *l. 98. §. aream. D. de ſolut.* 4. Captis diminutio. *l.2. §.1. & l.7. tutela. §. ſi libertate. D. de cap. min.* 5. Delictum creditoris, puta vis aut metus debitori illatus. *l.13. D. Quod metus cauſa. l.7. C. unde vi. Novell. 52. & 34.*

Poſtremò notandus eſt etiam ſingularis modus [tollendæ obligationis uſurarum,] ſi nimirum ad duplum pervenerint, ſive ſi æquaverint ſortem. Tunc enim deſinunt debeti. *l. penultima. §. ult. Dig. de uſur. l. ſi non ſortem. §. ſupra duplum. D. de cond. indeb.* Item quo pignus vel hypotheca ſolvitur, Nimirum ſi creditor conſenſerit venditioni debitoris. *l.4. l.7. & l. ſ. q. D. Quib. mod. pign. ſolv. l.158. D. de R.I.* Sunt & alij modi intelligendi pignoris, de quibus videatur. *d. tit. D. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.*

NB. ad finem hujus titul. Cum inter hos modos tollendarum obligationum non habeatur ceſſio bonorum, manifeſtum eſt debitorem per eam non liberari, quo minus poſſit denuò de reſiduo conveniri à creditore. *l. 1. C. qui bonis cedere poſſ.*

FINIS LIBRI TERTII.

CON-

CONRADUS RITTERSHUSIUS D. JURIS

STUDIOSIS, AUDITORIBUS SUIS CARISSIMIS

S. D.

NISI vobis, Auditores cariſſimi, per ſe ſatis cõmendata eſſet Inſtitutionum Juris lectio, facerem pluribus, ut ad excitandam diligentiam veſtram earum vobis utilitatem cum pari conjunctam neceſſitate exponerem, & ante oculos ſtatuerem. Nunc cum veſter in prioribus libris tribus cognoſcendis ardor ſatis declarârit, quid de illis ſentiatis, fit ut longiore earum commendatione facilè poſſim ſuperſedere. Sed tamen currentibus quoque calcar addam, cognoſcite, ſi placet, quæ ad Imp. Carolum V. in præfatione inſtitutionum Theophili ſcribit Viglius Zuichemus. Eius enim verbis quàm meis uti malo, propter ſummam viri tàm in foro quàm in Scholis auctoritatem: eaque hîc vobis præſcribam.

Inſtitutiones (inquit) cum in omni diſciplina ſint utiles, tum verò in jure propè neceſſariæ ſunt, propter ſummam eius difficultatem immenſitatemque. Magni autem eſt momenti, à ſuis principiis ac elementis artem aliquam didiciſſe. Et ut non alia eſſet ratio, quæ Inſtitutiones nobis commendaret, quàm quod eas bene edocti, multò maturius adpræſtitutam ſtudiorum metam pervenire queunt ſufficere tamen ſola hæc deberet, ob quam tyrones ſummo ſtudio Inſtitutiones diſcendas ſibi proponerent. Non enim aliunde aliquis vel melius vel maturius univerſæ Juriſprudentiæ ſummam, quàm ex iſthoc Inſtitutionum opuſculo haurire queat. Cur autem in eo plures annos conſumamus, quod paucioribus exequi poſſumus? Et quanquam ille etiamſi alterum in ſepulchro pedem haberet, diſcere ſe velle aiebat: non tamen nos ideò in Scholis totam ætatem commorabimur, quaſi apud Minoëm vel Æacum (ut dicere ſolebat Cato) cauſas olim dicturi. Et in hac vitæ brevitate inprimis curandum eſt, ut ſtudia noſtra quoad fieri poteſt, maturemus. Nemo autem citius ſe abſolvit, quàm qui certam rationem & viam elegit, quæ maximè in Inſtitutionum diſciplina conſiſtit: quales citra controverſiam pulcerrimæ ſunt, quibus in Jure noſtro utimur. Continent enim ſummam quandam & legem penè omnium compendium. Nam quæ Pandectis vel Codice titulis libriſque totis explicantur, ea hîc brevibus paragraphis ſeu verſiculis incredibili ordine & elegantiâ comprehenſa habemus: quæ non aditum modò ad ſecretiora juris myſteria patefaciunt, verùm toto itinere & in quibuſcunque legum ænigmâtis non aliter ac fax quædam prælucent. Hæc & his etiam plura Viglius. Omitto hîc quæ de Inſtitutionibus noſtris ſcribit Jac. Cuiacius *lib. 11. obſervat. cap. 38.* Sunt enim in omnium manibus, nec vobis ignota, Vultis ne & Amazonem antiquiſſ. Interpretem audire, quid de

iiſdem pronunciet? Sic ille *in proœmio ſummæ ſuæ.* Habet quælibet ſcientia principia & radices ſuas, ſuper quibus regulare conſtituitur fundamentum. Unde fideliter conſulo his, qui cauſarum patroni fieri optant, ut ſine Inſtitutionum doctrinis ad legum ſublimitates conſcendere non præſumant: quoniam ex alto irreme alibi corruit, qui volare ſatagit antequam pennas aſſumat, &c.

Etſi autem totum Inſtitutionum opus tantas, quantæ jam commemoratæ ſunt, utilitates complectitur: tamen præ cæteris libris eminet quartus: quod & vulgo perſuaſum eſt. Nam cum in eo unum ex præcipuis ſit caput de Actionibus, actionibus autem juris noſtri perſecutio magnam partem contineatur, & ad actiones cætera ferè omnia, quæ in jure traduntur, ſpectent ac referantur: vel hinc iſtius libri amplitudo & utilitas ſatis liquet; ut interim de obligationibus ex maleficiis, quæ ſunt frequentiſſima, nihil dicam. Quæ cum ita ſint, in huius Quarti libri auſcultatione tantò vos diligentiores fore confido, quantò maiores inde utilitates haurietis.

Ut autem maximas hauriatis, ego quantum in me erit ſedulò operam dabo, atque, ut ſpero, efficiam, ſi noſtræ diligentiæ veſtra aſpiret & velut ex altera parte reſpondeat. Explicationem eius auſpicabor, cum Deo, cras hora 2. Valete. PP. VI. Auguſti A. M. D. XCIII.

CONRADI RITTERSHUSII COMMENTARIUS.

AD TIT. I. LIBRI QUARTI.

DE OBLIGATIONIBUS, QUAE EX delicto nascuntur.

MULTOS cum in reliquis juris libris, tum in Institut. nostris observare licet titulos generales, qui etiam sequentium aliquot titulorum argumento aptantur, quod suo ambitu complectuntur. Talis etiam hic est, qui sub se comprehendit omnia quæ sequuntur usq; ad tit. 5. Initium hujus tit. generale est: In quo post transitionem sive ordinis rationem primò obligationes ex maleficio cum obligationibus ex contractu comparantur, earumque inter se differentia ostenditur: Deinde species delictorum quatuor enumerantur.

Differentia hæc est: Ex contractibus quidem natæ obligationes sunt quatuor generum: Vel enim re, vel verbis, vel litteris, vel consensu contrahuntur. *§. ult. supr. de oblig. & aliquot titulis seqq. usque ad tit. antepen. lib. 3.* At verò obligationes ex maleficio ortæ non distinguuntur, sed ejusdem generis sunt omnes. Omnes enim ex re nascuntur, sive ut Cajus ait: *l. 4. D. de oblig. & act.* re tantùm consistunt, id est, ipso maleficio. Res enim hic prò facto accipitur, ut & *supr. in tit. Quib. mod. re contrah. oblig.* Facta talia sunt, contrectatio, ablatio, ereptio, læsio, pulsatio, verberatio, scriptio, convitium, maledictum, &c. Nec superioribus obstat, quod Injuria quædam verbis, ut convitio, quædam re, ut si manus inferantur, fiat *l. 1. §. 1. D. de injur.* quædam etiam scriptis. *l. 5. §. penult. D. d. tit. & tit. C. de famil. lib.* Nam & verborum prolatio & scriptio factum quoddam sunt, non minus quàm manuum illatio. Neque verba aut scripta certa ac sollemnia aut concepta hic requiruntur, ut cum dicimus obligationem contrahi verbis aut litteris, sed quælibet sufficiunt. Sic ergo primùm contractus à delictis differunt. Deinde hi mali contractus (sic appellantur interdum delicta. *l. 52. si servum. D. de re judic. l. 1. C. si advers. delict.*) omnes producunt obligationem ab uno tantum latere, seu μονόπλευρον: cum ex contractibus, multi sint ultro citroque obligatorij.

Est & alia differentia in eo, quod contractus sunt συναλλάγματα voluntaria, & in illis consensus omnium sive utriusque partis intervenit. *l. 1. D. de pact.* Delicta verò fiunt illa quidem à volente, sed fiunt nolenti & invito. Unde συναλλάγματα ἀκούσια dicuntur etiam ab Aristotele *lib. 5. Ethicor. cap. 2.* Verbi gratia, cui furtum fit, mallet rem suam retinere, quam actionem contra furem habere, vel ad duplum vel ad quadruplum, cum multa accidere possint, quæ inanem faciant ipsi actionem, ut id consequi non possit: v. g. inopia adversaria. *l. 6. D. de*

 dolo

dolo malo. Idem intelligendum est de eo cui damnum datum, vel res sua vi capta est vel injuria facta; &c.

Semper enim melius est intacta cujusque jura servari, quam post causam vulneratam remedium quærere. *l. ult. C. in quibus caus. in integr. restit. necess. non est.* Sed nec in faciente delictum animus fuit se obligandi, ut ejus quoque respectu ἀκούσιον συνάλλαγμα. Quod ad quatuor delictorum species attinet, totidem etiam à Cajo numerantur *in d. l. 4. D. de obligat. & Act. & infragm. Instit. tit. ult. & init. tit. inf. de nox. act.* Quæritur autem an non sint plures? Et quidem putant esse plures: Et has quatuor exempli causa hic afferri, cum dicat Imperator veluti. Alij ad has quatuor ut summa genera cæteras, si quæ sunt, referri posse contendunt.

Ad §. 1. Furtum est.

De furto hæc VIII. capita ferè sub h. t. explicantur. 1. Notatio nominis, sive de furti verbo. 2. Definitio furti. 3. Divisiones. 4. De iis quæ ad furtum faciendum requiruntur. 5. De rebus, quarum furtum fiat. 6. De personis, tàm eorum contra quos furti actio datur, quàm rerum quibus datur. 7. De pœna furti. 8. & ult. de actione furti, & quomodo à condictione furtiva & rei vindicatione, quæ cum ea sæpe concurrunt.

Principio hic notentur aliquot verba in furto usitata: qualia sunt clepere, quod est à Græco κλέπτειν, & tangere, quod sæpe est apud Plautum unde tagax, id est furax etiam apud *Cic. Epist. ad Attic.* ubi sic restituit Cujac. *lib. 6. obs. cap. 2.* Est & manticulari apud Apulejum *Apolog. 1.* Plautum captivis, & Festum. Item legere: ut Horat. Et qui nocturnus sacra Divum legerit. & Harpagare ἀπὸ τοῦ ἁρπάζειν. Porrò furis nomen pro ingenti scelere interdum poni annotat Servius apud Virgil. 8. *Aeneid.* At furis Caci mens effera.

Etymologia vero furti quadruplex, vel potius triplex hic affertur, ex Paulo *lib. 1. §. 1. D. de furt.* Ex quibus optima & verissima est ultima, ut scilicet fur à ferendo dicatur: quomodo Græcè φὼρ ἀπὸ τοῦ φέρειν. Est enim ex reipsa & natura furti sumpta: quod non nisi in iis rebus, quæ aufferri possunt, locum habet, id est, in rebus mobilibus, non autem in immobilibus. *l. 38. D. de usucap. l. 25. verum. D. de furt. §. furtivæ. & §. quod autem. sup. de usurp.* Notandus hic ICtorum mos, qui in diversitate opinionum eam fere probare solent & sequi, quam postremo loco referunt. Solent etiam Latina multa ex Græcis deduci; ut hic φὼρ fur, ut alibi δὼς dos, δῶρον donum: λέξις Lex & legatum: δεῖξις dicis causa &c. Vide *Jos. Scalig. coniectanea ad Varron. & nostrum Indicem Græco-latinum.* Quod autem ait, Furtum noctu plerumque fieri, eo pertinet, quod Hesiodus furem ἡμερόκοιτον appellat, quasi qui interdiu dormiat, noctu vigilet: & Homerus noctem furi amicam esset ait: κλέπτῃ δὲ ἀμείνω νυκτὸς ἀμείχλην. Euripides quoque κλέπται μὲν ἡ νὺξ, τῆς δ' ἀληθείας τὸ φῶς, id est, Fures tenebras, lucem amant qui vera agunt. *Cujac. tract. 7. ad African. Sic Marcell. Palingenius lib. 8.*

Sic

Sic fures etiam faciunt omnesq, ſceleſti:
Oderunt lucem, & tenebris lætantur opacis
Vt ſua non poſſunt furta & malefacta videri.

Et *Aurel. Prudentius Cathemer. hym. 2.* Furante lucem ſqualido impune peccat tempore: Sed lux dolis contraria, latere furtum non ſinit. Verſuta fraus & callida, amat tenebris obtegi. Eleganter item vetus Comœdia Querolus: ubinam illa eſt cohors fuliginoſa, Vulcanoſa, atra, quæ de die ſub terras habitant: nocte in tectis ambulant? Idem indicat Evangelica admonitio de Vigilando: Si ſciret (inquit) Paterfamil qua hora venturus eſſet fur, vigilaret. Sic Petrus extremum diem tanquam furem in nocte venturum eſſe ait. II. Definitio furti item ad verbum deſcripta eſt *ex l.1.§.ult. D.de furt.* Conferantur cum ea & aliæ aliorum: ut Paul. *lib. 2. ſent. tit. 31.* ubi furem definit, qui dolo malo rem alienam contrectat. Sic Sabinus apud Gell. *lib.11.c.ult.prope fin* ait: Qui alienam rem attrectavit, cum id ſe invito domino facere judicare deberet, furti tenetur. Item: qui alienum jacens lucri faciendi cauſa ſuſtulit, furti obſtringitur, ſive ſcit cujus ſit ſive neſcit. Alij brevius: Furtum eſt interverſio poſſeſſionis rei mobilis ex *l.67. D. de furt.* Sed definitionem Pauli & Juſtiniani retineamus, breviterque explicemus. Primum igitur furtum dicitur contrectatio. Nam furtum non admittitur ſola furti faciendi cogitatione & animo ac propoſitione (ut neque alia delicta, ex quo etiam fit, ut nemo cogitationis pœnam patiatur. *l.18. D. de pœn.*) ſed re & facto aſſumpto actu; id eſt, contrectatione. *l.3.§.18.ſi rem. D. de acquir. poſſeſ. l.1.§.1. & 2.l.21.§.7. qui furti. l.52.ſi quis.§.19. neque verbo.l.67. inficiando. D.de furt. l.20.ſi quis ſervo.C.eod.l.225.fugitivus. D. de ver.ſig.* Poſſet etiam dici ablatio, ut in *l.21 in pr.& l.57. ſi cretæ. D.de furt.* Sed interdum etiamſi res non anferatur, ſed tantùm contrectetur, ſatis eſt ad furtum committendum: ut inf. in exemplis patebit, *§ furtum autem fit. & §.placuit. h. t.*

Quod autem in Hotom. in partitionibus putat, eum, qui vas, quod tollere non potuit, aperuit, & res contrectavit, quamvis partem tantùm earum averterit, omnium tamen furem eſſe: probare non poſſum: propter *l.21. vulgaris. in pr. & §.ſed ſi de navi. & §. item ſi maioris. D.de furt.* Aperte enim ibi ait Ulp. repudiatam eſſe hanc opinionem, ô Filij & Trebatij, qui putabant ſi quis modium frumenti ex acervo ſuſtuliſſet, totius acervi furem eſſe. Sed ei quod ſup. dictum eſt, furtum cogitatione & animo ſolo non fieri, obſtare videtur, quod ait *Sabinus apud Gell. d. loco*: Furtum ſine ulla quoque attrectatione fieri poſſe, ſola menta atque animo, ut furtum fiat, annitente. Reſp. loqui Sabinum de eo, qui alteri mandavit, ut furtum faceret. Is enim æquè tenetur furti ac fur ipſe, etiamſi non contrectarit, ſed mandarit tantum. Additur in definitione: fraudulosa. Furtum enim, nemo facit ſine dolo malo. *l.50. in furti. §.rectè.D.de furt.* Cum facto etiam animum furis furtum exigit. *l. 41. ſi quis teſtamentum. in fin. D ad L.Aquil.* Hinc fraudandi animo dicitur, *l. 25. verum. §. ult. D. de furt.* Nam ut in omni delicto verſatur fraus & dolus malus: Ita & furtum ſine affectu & animo furandi, ſineq; fallacia & dolo malo non committitur; *§. placuit. verſ. quia furtum. inf. h.t. §.fur-*

tivæ. verf. furtum. fup. de ufucap. l.33. tutor. l. 37. furtum. l. 43. falfus. §. proinde. l. 46. inter. §. 7. rectè. l. 52. fi quis uxori. §. 20. fi quis afinum. l. 75. fi is qui. D. de furt. l. 45. rei comm. l. 51. merito. D. pro focio. Etiamfi quis ergo rem alienam fortè jacentem contrectaverit & tulerit: fi tamen non furandi aut celandi ac intervertendi animo id fecerit; fed vel ideo, ut domino falvam faciat & reftituat, vel quia fuam aut hæreditatem effe putat, vel quia credit fe domino non invito re uti, furtum committere dicendus non eft. Exempla funt *in d. l. 21. §. 3. fed etfi quis. l. 43. §. 8. proinde. & §. 11. fi jactum. verf. enimverò. l. 55. cum creditor. l. 76. qui re. in pr. D. de furt. §. placuit. inf. h. t. d. §. furtivæ. verf. fed tamen. fup. de ufucap.*

Additur porrò lucri faciendi caufa: ut & *in d. l. 43. §. qui alienum. D. de furt. l. 8. facienda. §. igitur. D. Arb. furt. caf.* vel lucrandi animo: *ut in l. 44. fi juffu. D. de furt. & §. ult. fup. de rerum divif.* ut lucri faceret. *l. 65. qui ea mente. D. de furt.* Et hoc eft quod vulgò dicitur: Voluntas & propofitum delinquentis diftinguit maleficia. *l. 53. qui injuria. D. de furt.* Nec factum quæritur, fed caufa faciendi, id eft, quò fine quidque factum fit. *l. 39. verum. D. d. t.* Ergo qui non furti faciendi, fed injuriæ aut damni caufa alterius januam effregerit, aut aliud quid ruperit, non furti, fed vel injuriarum vel legis Aquiliæ actione tenetur, etiamfi per alios eodem tempore res amotæ fint. *l. 22. fi quid. & d. l. 53. qui injuria. D. de furt.* Non enim hoc animo aut fine januam effregit: ut furtum fieret (quo cafu teneretur furti, ope confilio:) ut inf. dicetur. Sed ut ipfe injuriam faceret. Sic fi quis alienam ancillam meretricē libidinis explendæ caufa rapuit, non eft furtum *d. l. 39. verum.* Aliud eft in ancilla non meretrice. *l. 82. fullo. §. 2. qui ancillam. D. d. t.* Sequitur: Rei, non autem additur alienæ, ut fecit Paulus in fentent. *d. lib. 2. tit. 31.* Quamvis enim furtum plerumque & regulariter fiat in re aliena: aliquando tamen etiam fuæ rei furtum quis committit: ut inf. dicetur *ad §. aliquando autem. h. t.* Porrò rem hic accipe corporalem, & mobilem, & quæ ab aliquo poffidetur. Nam cum res incorporalis tangi & contrectari, immobilis verò tolli & auferri non poffit: fequitur, earum furtum non fieri, quod contrectatione fieri à ferendo dictum effe fupra audivimus. Quod autem rem ab aliquo poffideri neceffe fit, probatur. *l. 43. falfus. §. 4. quod fi dominus. D. de furt. l. 1. §. 15. Scævola. D. Si is qui teft. lib.* Nam fi non fit qui poffideat, non eft cui furtum fieri dicatur, aut quo invito res contrectetur. Hinc fit, ut hæreditati jacenti furtum non fiat; quia nec ipfa hæreditas poffeffionem habet rerum hæreditarium, cum animo & affectu careat qui eft perfonæ proprius; nec hæredis eft poffeffio ante quàm poffideat. *d. l. 1. § Scævola. Cic. lib. 7. ad Trebat. epift. 23. l. 14. eum qui. §. 24. fi res commodata. l. 68. hæreditariæ. D. de furt. l. 2. in pr. & l. ult. D. de crim. expil. hæred.* Cujus regulæ exceptio eft *in d. 68. cum 2. feqq.* Sic rem pro derelicto habitam occupans adeò furtum non facit, ut etiam dominus ejus ftatim efficiatur. *§. qua ratione. fup. de rerum. divif. l. 43. §. 5. quod fi dominus. D. de furt.*

Additur præterea: vel ipfius rei, vel etiam ufus ejus poffeffionisve. Non tantùm enim in re ipfa, i. e. in ejus dominio, fed etiam in ufu ac poffeffione furtum committitur. In re enim hæc potiffimum confiderantur: Dominium, & poffeffio atque ufus. Rei ipfius furtum facit, qui eam contrectat & aufert, ut

fervum,

servum, vel vestem, vel quamlibet rem alienam: Possessionis, ut si colonus fundum vendat, & ita possessione dominiũ intervertat, vel sibi possidere constituat, cum nemo sibi ipsi causam possessionis mutare possit. *l.19. qui bon s. §.1. & passim. ff. de acq. poss.* Item si bonæ fidei possessori res eripiatur. *l.74. furtivam. ff. de furt.* Quo casu uterque actionem furti habet, & dominus & bonæ fidei possessor. Illi enim proprietatis huic possessionis causa præstanda est. Usus denique, ut si id quod mihi commodatum est in unum diem aut ad certum usum, id diutius vel etiam in alios usus detineam, vel alii commodavero: Item, si, quod mihi pignori datum est, vel apud me depositum est, eo utar. *§ furtum autem. & seqq. infr. h. tit. l.40. qui iumenta. l.54. si pignore. 71. si is cui & l.76. qui re. l.82. fullo. in pr. ff. de furt.* Postremò additur in definitione: Quod Lege naturali prohibitum est admittere: Quæ tamen particula, si verum dicere volumus, non tam furti propria est, quàm omnium delictorum & criminum communis. Non minus enim vis & rapina, damnum, injuria, adulterium, stuprum, homicidium &c. naturâ turpia sunt & prohibita, quàm furtum: nec tamen in eorum definitionem hæc particula ingreditur. Explicemus tamen & hanc clausulam. Lex naturalis est ratio naturalis, quæ est quasi lex quædam tacita, ut ait Paulus *in l.7. cum ratio. ff. de bon. dam.* pulcrè *Cicero pro Milon.* Est hæc non scripta, sed nata lex, &c. Furtum autem ut taceam legem divinam, etiam juri naturæ repugnat, & probrum est natura turpe, non tantùm civiliter, sive (ut vulgò loquuntur) propter legem positivam, *l.42. probrum. ff. de V. S.* Cum enim jure naturali sive gentium res pleræque nobis adquirantur: *§. singulorum. supr. de rerum divis.* & distinctio dominiorum ex jure gentium introducta sit: *l.5. ff. de Iust. & Iur.* cumque id quod nostrum est, non possit nec debeat sine facto nostro ad alium transferri *l. 11. id quod nostrum. D. de reg. Iur.* sed suum cuique tribuendum sit, ut est in præceptis juris. *§. pen. supr. de Iust. & Iur.* nemini non manifesta est furti turpitudo & iniquitas, per quod scilicet illa distinctio dominiorum violetur ac perturbetur, & suum alicui detrahatur. Huc pertinet insignis locus Ciceronis *3. de offic.* quem adscribam: Atque hoc multò magis exigit ipsa naturæ ratio, quæ est lex divina & humana: cui parere qui velit (omnes autem parebunt, qui secundum naturam volent vivere) nunquam committet, ut alienum appetat, & id quod alteri detraxerit sibi assumat. Detrahere autem alteri sui cõmodi causa, magis est contra naturam quàm mors, quàm dolor, quàm cætera generis eiusdem &c. Hinc illa Solonis lex: Quæ non posuisti, ne tollas. Nec obstat, quod apud quasdam gentes furta fuerint licita: ut apud Ægyptios *teste Diodoro Siculo lib.1* & Lacedæmonios, *teste Xenophonte, Gellio d. l.11. c. ult. & Plutarcho in Laconicis*: Quo illud à Cicerone *in 4. de Repub.* scriptum pertinet: ut Spartæ, rapere ubi pueri & clepere discunt. Primum enim illud proverbiale respondemus: Non tàm spectandum est, quid Romæ factum sit, quàm quid fieri debeat. *l.12. sed licet. ff. de offic. præsid.* Deinde non statim mutatur Jus gentium, etiamsi quarundam gentium perversitas maliquè mores aliquando ab eo recesserint atque exorbitârint. Nam & sorores, imò & matres ducere eisque misceri apud quasdam gentes licebat: *ut sup. docui ad tit. de nupt.* Nec tamen ideò minus incestuosa est re ipsa talis conjunctio. Satis est, si plerarumque & quidem hone-

honestiorum gentium consensus & mos sit in contrarium. Furtum autem pro summo scelere ducebant Scythæ ἁμαξόβιοι, *teste Iustin.lib.2.* Quod autem Israëlitæ Ægyptios spoliarunt vasis aureis & argenteis, id cum Dei permissu ac mandato fecerint, singulare est, nec trahendum ad consequentias: *arg.l.14.quod verò.ff.de ll. De quo facto vide Augustin. c.dixit Dominus.14. q.5.*

Et hæc de definitione furti: In qua si quæras, cur omissa sit particula: Invito domino dicam, contineri eam sub verbis contrectatio fraudulenta. Nam ut *Sabinus ait apud Gell. d.loc.* Qui alienam rem attrectat, judicare debet, se id invito domino facere. Quid si ignoret, cuius res sit? Ignorantia hæc nihil ad furtum minuendum facit. *l.43. falsus. §.qui alienum.ff.de furt.* Debet enim scire, quod suum non est, hoc ad alium modis omnibus pertinere. *l.ult.C.unde vi.* Rectè igitur Demosthenes furi ad supplicium ducto seseque excusare volenti quod nescivisset rem esse Demosthenis: Atqui tuam (inquit) non esse sciebas.

Ad §. Furtorum autem.

Definitioni subjicitur divisio furti, eaque sumpta est ex L.12.Tabb. ut in partitionibus fieri solet. Furtum duplex est: Manifestum & nec manifestum. *ut hic & l.2.ff.de furt.* Manifestum est quando fur cum re furtiva deprehenditur antequam eo loci rem pertulerit, quòd destinaverat, id est, quò cogitabat eo die cum furto manere, nec interest sive à domino, sive ab alio, ut vicino aut quolibet transeunte deprehendatur: sive in publico sive in privato *ut hic & l. 3. 4. 5. 6. 34. & 35. D.de furt. Paul. lib.2.sent.tit.31.* Ex his igitur è contrario facilè intelligitur quid sit furtum nec manifestum *arg.§.1.sup. de his qui sunt sui vel al. iur.* nimirum quando fur in faciendo quidem deprehensus non est, sed eum fecisse furtum negari non potest *d. l.5.§.ult.l.nec manifestum.8. D. de furt. Paul.d. loc.* Fieri tamen potest, ut quis eiusdem rei simul & manifestus & nec manifestus fur sit. Exemplum *in l. 21. vulgaris pr. vers. nam etsi. D. de furt.* Distinguit ergo manifestum à nec manifesto deprehensio in faciendo. Conspectus solus furis non facit eum manifestum. *l.7.§.1.ff.de furt.* (quod tamen quidam putārunt, & Servius ad Virg. *Eclog.* 3. Non ego te vidi &c.) Et olim quidem diversæ erant horum furtorum pœnæ *§.pœna. inf. h.t.* Hodie tamen non amplius distinguitur inter furem manifestum & nec manifestum: ut testatur Oldendorp. *cl.7. act 3. Iod. Damhoud. prax. rerum crimin. c.110. num.50.* (hæc divisio, inquit, non magni est ponderis, &c.) Et hæc de prima furtorum divisione. Addit autem Imp. furtum conceptum & oblatum non tam genera furtorum esse quàm species actionis furto cohærentes. Paulus tamen *d.lib.2. tit.31. & in frag. vet. IC. tit.7. 4. numerat.* furtorum genera, & inter ea hæc quoque duo. Quibus addit Justinianus actionem prohibiti furti, & non exhibiti. Sed cum eæ species actionum unà cum ipsa veteri requisitione rei furtæ ab usu communi recesserint & indesuetudinem abierint, nihil de iis attinet dicere. Qui antiquitatis cognitione delectatur, is explicationem petat ex ipso textu, & adhibeat Theophilum, Hotom. Pithœum *1. advers. c. 2.* Quæritur hic, an possit aliquis adire judicem & petere, ut sibi liceat rem furtivam in alterius ædibus, quem suspectum habet, requirere. Mihi placet moderatio Pa-

norum

norm. *in c. qui cum fure. n.6.ext.de furt.* ut non temerè id concedatur, quia grave & periculoſum ſit ſecreta patrimonij alicujus pandi. *l.2.(ult.§ C.de alim.pup.præſt. l.2.C.Quand.& quibus quarta pars deb.lib.10.* ſed eo tamen caſu ſi vehemens urgeat ſuſpicio. Et ita ferè Bart. & Bald. *ad l.requirendi.C.de ſerv.fug. vide & Boniſ. de malef. tit.de furibus.latronibus & rob.n.33.Fab.bic.*

Notandum autem quod hic ait Imperator, omnes qui ſcientes rem furtivam ſuſceperint & celaverint, furti nec manifeſti obnoxios eſſe. Idem ait *l. 14. eos qui. C. de furt. & facit. l. pen. C.ad l.Iul. de vi pub.* crimen non diſſimile eſt, rapere, & ei qui rapuit raptam rem ſcientem delictum ſervare fac. Paulus *5.ſent. tit. 3. §. receptores.* Receptores non minus delinquunt quàm aggreſſores. *l.3. §.3. non tantum autem. D.de incend.ruina.naufrag.&c.* & quæ ibi notavit Cujac. Aliud autem eſt celare furem, aliud non indicare. Nam celare nemo debet indicare nemo cogitur *l. 48. qui vas.§.1. D.de furt.* quamvis indicium quis accipere poſſit, ut furem domino indicet. *l. 4. §. ult. D. de cond.ob.turp. cauſ.* Judex tamen poteſt aliquem compellere ad indicandum furem, ut ſcribit *Bart. ad l.5.civile.C.de furt.* eumque ſequitur Panorm. *ad d.c. qui cum fure. ext. de furt.num. 5.* Porrò ratione temporis dividitur furtum in nocturnum & diurnum. Et furem nocturnum ll. 12. Tab. quoquo modo permittebant impunè occidi, ut *& Plato 9. de ll.* Qui noctu furem ædes ſuas ingreſſum interemerit, mundus eſto. Diurnum non aliter, quàm ſi ſe telo defendat. *l. 4.§.1.D.ad l. Aquil. l. 9. D. ad l.Corn.de Sicar. l. 54. ſi pignore. §.2. furem. D.de furt. cap.3. perfodiens ext. de homicid.* volunt: vel caſuali. (ubi citatur Auguſtin. in Exodi) *Gell.d.lib.XI.c.ult.Cuiac.11.c.27.14.obſ.c.15.& 19. c. 12. & ad l. 7. D Quod metus cauſa.* Verba l.12. Tab. hæc refert Fulv. Urſin. in Notis ad Ant. Auguſt. Qui nox fortem faxſit, teloque ſe prehendier prohibeſit, ſei im aliquips occiſit, joure cæſos eſtod. Aſt ſei louci fortum faxſit, neque telo ſe defendier prohibeſit, ſei leber fiet, Prætor im verberarier joubeto, eique quoi fortom faxſit addecito. Sei ſervos ſiet, Virgeis cæſos ex ſaxo deicitur. Sei improbos ſiet, prætoris arbitratu verberatos noxſiam ſarcito. Ut tamen fur vel nocturnus vel diurnus rectè occidatur, neceſſariæ quædam conditiones obſervandæ ſunt: de quibus *Damhoud. c.78.*

Aliæ furtorum diviſiones videantur apud Damhouderium *dict. cap. 10.* ut quod furtum aliud ſit ſimplex: Idque vel primum vel iteratum, id eſt, conſuetudinarium; vel tertiatum, i. e. famoſum: aliud compoſitum, i. e. aliquo additamento aut circumſtantia aggravatum. Item quod fur alius ſit improbus, ut fur ſimplex: alius improbior, ut effractor, expilator, ſaccularius, directarius, balnearius: alius improbiſſimus, ut graſſator, qui proximus eſt latroni, & inſtratis viisque publicis, ſine hominis occiſione tamen furatur: alius plus quàm improbiſſimus, ut latro famoſus. Videantur & conſtitutiones Caroli V. *c. 157. & ſeqq.*

Ad §. Furtum autem. & §§. ſeqq.

Hæc ad definitionis explicationem pertinent: & quidem ad ea verba: contrectatio fraudulofa. Ait autem, furtum non tantum amotione ſive ablatione rei alienæ fieri, ſed etiam contrectatione invito domino facta: id eſt, quando res apud

aliquem jam est, & quidem voluntate domini est, sed non eam causam est, in quam postea convertitur. Hoc declaratur tribus exemplis: 1. Creditoris pigneratitij. 2. depositarij. 3. commodatarij. Creditor habet pignus voluntate debitoris, sed non habet in eam causam, ut illo utatur, cum pignus ei datum sit quo magis ei in tuto sit creditum sive securitatis ejus causa. §. *Creditor ult. supr. Quib. mod. re contr. obligat.* Si ergo creditor pignore utatur, absque expresso pacto ἀντιχρήσεως, furti tenetur. *l. 54 si pignore. in pr. ff. de furt.* Dixi absque expresso pacto ἀντιχρήσεως: hoc enim non interveniente, creditor fructus in sortem imputare cogitur. *l. 1. 2. & 3. C. de pignor. act.* Unde non videtur recipienda tacita aliqua Antichresis. Idem est si vendat, cum de vendendo nihil convenisset, aut antequam dies venditionis veniret. *l. 73. si is qui. ff. d. t. l. 4. in fin. ff. de pign. act. de quo & sup. dixi ad §. Contra autem. Quib. alien. lic. vel non.* II. Eodem modo depositarius rem apud se depositam non aufert à domino, sed ab eo volente habet: at non habet usus sui, sed custodiæ causa. ut d. est *ad §. præterea. sup. Quibus mod. re contr. obl.* Si ergo contrectet & utatur invito domino, furti se obligat. *l. 29. si sacculum. ff. depositi. l. 3. C. eod. l. 16. qui furtum. ff. de cond. furt.* III. Commodatarius similiter rem accepit à domino volente & quidem ad usum sibi concessam: sed ad certum ac determinatum usum. *l 18. §. 3. sicut. ff. commod.* v. g. Argentea vasa ad epulum instruendum: equum ut eo Noribergam proficiscatur. Si igitur in alium usum eam transferat, ut si vasa illa peregrè secum portet, si equum longius aut in bellum ducat, furtum facit. *ut hic l. 40. qui jumenta. ff. de furt. ad l. 16. qui furtum. ff. de cond. furt. l. 5. & 7. sed interdum. & §. quinimò. l. 10. eum qui. in pr. l. 18. & l. ult. ff. commod. Val. Max. lib. 8 cap. 2. Gell. lib. 7. cap. 15.* Aliud & IV. exemplum est *in l. 48. quamvis. §. 4. si ego. l. 82. fullo & sarcinator. ff. de furtis.* si fullo & sarcinator vestimentis, quæ polienda vel sarcienda accepit, usus sit: quia non in eam causam ab eo videntur accepta. Quia vero his casibus non ipsius rei furtum fit, sed usus, in pœna furti non ipsius rei, sed usus æstimatio duplabitur vel quadruplabitur. *gl. & Bart. in l. 40. qui jumenta. ff. de furt. gl. & Dd. in l. 2. C. eod.* cum aliàs verum rei pretium dupletur vel quadrupletur. *l. 50. in furti. ff. de furt.*

Ad §. Placuit.

Limitatio quædam sive exceptio hæc est ad superiora. Qui aliena re utuntur, furti non tenentur, si existiment se non invito domino id facere. *ut hic. l. inter omnes. 46. §. rectè. & l. 76. qui re commodata. ff. de furt.* Ratio, Quia hic abest dolus & affectus furandi, sine quo furtum non committitur ut supra. Quid ergo si quis putet, se invito domino rem contrectare: & tamen domino volente id faciat? Resp. hoc casu furtum quidem fit: non enim potest dominus sua voluntate impedire, quo minus fur sit is, qui furandi animum habet: verum tamen est eum furti non obligari. *ut hic §. sed etsi credat. & d. l. 46. inter omnes. §. per contrarium. ff. de furt.* Facit *l. quamvis. ff. de in jus voc.* ubi non incidit in pœnam edicti illius libertus. Ratio, Quia hoc casu nihil interest domini, cui volenti injuria non fit. Non tamen creditur simpliciter asserenti, se credidisse quod dominus

minus ſi ſciſſet permiſſurus fuiſſet.. (alioqui enim quilibet facilè pœnam furti vitaret) ſed conjecturis quibuſdam & præſumptionibus hoc adjuvari oportet, ut ſummæ & arctiſſimæ conjunctionis ac neceſſitudinis. *Panorm. in rubrica extr. de furt. Bart.& alii ad d. §. rectè.*

Adverſ. Unde illud quæſitum eſt.

Summa hìc refertur *l. 20. ſi quis ſervo. C. de furt.* quæ eſt una ex L deciſionibus Juſtiniani, quibus vett. JC. altercationes Imp. diremit. Quæſtio hæc eſt, An teneatur actione furti, an ſervi corrupti, an verò utraque is, qui alienum ſervum ſollicitavit, ut domino ſuo aliquid ſurriperet, & ad ſe perferret: cum is ſervus frugi eſſet, ac domino rem aperuiſſet, dominus autem conceſſiſſet ſervo, ut aliquid ad ſollicitatorem perferret, dum id agebat, ut ipſum in delicto deprehenderet. Reſp. Juſtinianus utraque actione ipſum teneri, & furti & ſervi corrupti. R. dub. & decid. facilè ex ipſo textu & *ex l. 20. C. de furt.* intelliguntur. Notandus eſt igitur hic caſus, quo etiam domino conſentiente furtum fit: ſed tamen non ſimpliciter conſentiente, verum certo quodam conſilio & fine. Quod autem hìc de ſervi ſollicitatore conſtituitur, idem etiam ad filiosfam. Interpretes producunt, quòd noſtra interſit etiam liberorum noſtrorum animos non corrumpi. *arg. l. 14. ut tantum. §. 1. D. de ſerv. corrupt.*

Ad §. Interdum etiam. & ad §. Aliquando autem.

De rebus hìc agitur, in quibus furtum committatur: quæ & ipſa ad definitionis explicationem pertinere manifeſtum eſt. Primum ergo ait, Interdum etiam liberorum hominum furtum fieri, ut liberorum in poteſtate. Idem confirmat *l. 14. eum qui. §. 13. ſi filiumfam. & l. 38. mater. D. de furt.* Videbatur furtum in his committi non poſſe, I. Quòd furtum fiat earum rerum, quæ ſunt in dominio & jure noſtro. At liber homo in nullius eſt dominio. II. Quia liber homo non recipiat æſtimationem. *l. 3. D. ſi quadrup. paup. l. 1. §. 5. ſed cum homo & l. ult. D. de his qui effud. vel dejec.* Homo liber nullo pretio æſtimatur. ait Paulus *lib. 5. ſent. tit. 1.* quomodo igitur pretium eius, quod nullum eſt, duplari vel quadruplari poterit. Sed reſp. ad I. quidem dubitationem, quod liberi noſtri, quos in poteſtate habemus, ſunt velut in dominio noſtro: unde & vindicatio quædam pro illis nobis datur. *l. 1. §. 1. D. de rei vind.* Ad II. reſp. æſtimationem hìc fieri non liberi corporis, ſed operarum, quibus pater per abſentiam filiifamilias caruit. *arg. l. proinde. & l. hoc apertius. D. ad L. Aquil.* Ita Dd. hic contra Accurſium & Bart. *ad d. l. 14. ſi filiumfam.* Operæ autem etiam liberorum hominum pecuniariter æſtimantur. *l. 6. de act. empt. l. 6. D. de operis.* ideoque locari poſſunt, *Paul. d. loc. & lib. 2. tit. 18.* Furti igitur actio hìc dabitur patri, non verò matri. *d. l. 14. & d. l. 38. D. de furt.* Mater enim liberos in poteſtate non habet. *§. fœminæ ſupr. de adopt.* neque matri operæ à liberis debentur, ſicut patri. Condictio verò furtiva ne patri quidem datur. *d. l. 38. §. 1.* cum pater non ſit verè dominus filii, ſed eum in poteſtate habeat. Iſta autem condictio ſoli domino datur. *l. 1. D. de cond. fur. d. l. 14. §. 16. quàlis ergo. D. de furt.*

Aliâs verò liberi hominis suppressio dicitur plagium, quod non est delictum privatum, sed crimen publicum. *§.eſt & inter.inſt.de publ.iud.* Plurimum autem hæc duo differunt, ut supra dictum.

Ad §. Aliquando autem.

Regulariter furtum est rei alienæ: ut supra ex Pauli sententiis diximus. Et hinc toties in legibus dicitur, Invito & nolente domino. Sunt tamen aliquot casus, quibus etiam dominus rem suam furatur. In quibus tamen omnibus, si rem accuratius examines, non tam rei suæ furtum quis facit, quàm utilitatis & commodi sive juris quod alter in illa re habet: ut pignoris, ususfructus, retentionis, bonæ fidei possessionis I. Debitor creditori rem, quam ipsi pigneraverat, surripiens furtum facit *ut hic l.12. itaq. fullo. §.ult. l.19. in actione. §.5. pen. qui rem.& ult. l.66. Si is qui rem.in pr. l.79. Si debitori. ff. de furt. Paul.d.l.2. tit.31. §. rem pignori.* Creditori igitur furti actio competit re pignerata surrepta, non tantum ab extraneo sed etiam ab ipso debitore. *§.unde conſtat.inf.h.t.d.l.12.§.ult.* Nec verò recipit debitor id quod actione furti solvit. *l.79.l.87. D.de furt.* (hoc tamen discrimine, ut contra extraneum non solum creditotenus, sive in summam duntaxat pecuniæ debitæ, sed omnimodò in solidum, id est, in summam pignoris actio competat; Contra debitorem verò tantum creditotenus, id est, in summam pecuniæ debitæ & usurarum eius *d. l. 78.*) Sic vice versa creditor si post solutionem non reddat pignus, furti tenetur si celandi & lucrandi animo retineat *l.52. si quis. §.7. eum creditorem. ff.de furt.* At si rem sibi pigneratam aufert, non videtur contrectare (furtum facere) sed pignori suo incumbere *l.55. cum creditor. ff.de furt.* Sed neque vim facit creditor, qui non reddita sibi pecunia ingrediendo possessionem exercet legem conventionis: quamvis melius faciat, si auctoritate præsidis possessionem adipiscatur. *l.3. C. de pign. & hypothec.* Sic proprietarius si rem suam in qua ususfructus est alienus, usufructuario surripiat, furtum facit *l. 15. Creditoris. §.1.l.20.cum eis.§.1.ff.de furt.* Aliud exemplum est in eo, qui rem suam alteri commodatam commodatario subtrahit, cum is justam retinendi causam haberet, puta ob impensas necessarias in eam rem factas, quas melius est per retentionem servare, quàm ultrò commodati agere *l.15.§. ult. l.19. si is. qui rem.ff.de furt.* Aliud exemplum est in domino, qui rem suam bonæ fidei possessori subtrahit, *d. l. 20. cum eis. §.1. l.53. qua iniuria. §. ult. ff.de furt.* De quibus omnibus casibus & si qui sunt similes videatur etiam *l.2. §.22. in hac actione. ff. vi bon.rapt.* De re communi an & quando in ea furtum ab uno è sociis committatur, *vid. l.45. si socius. ff. de furt. l.45. rei communis. & l. 51. merito. ff. pro socio.*

Ad § Interdum quoque.

De personis hîc igitur & primò quidem iis, quæ furtum faciunt & furti actione conveniri possunt. Ait autem non tantum ipsum furem furti teneri, sed eum quoque cuius ope consilio furtum factum est. Placet autem mihi quod

quod ſcribit Jac. Revard. *in lib. de auct. prud.* hanc actionem non ipſa l.12.Tabb. ſed per interpretationem prudentum introductam eſſe. Eiuſque mentionem facit & Cicero. *3.de N.D.* Inde illa actio: ope conſilioque tuo furtum aio factum eſſe, eademque actio & in injuriis locum habet. *l.15. item apud §. ait prætor. ff. de injur. Paul. lib. 5. ſent.* 4. Et generaliter, quomodo & quando puniatur is, qui opem delinquenti tulit, diligenter explicat Jacob.Menoch. *lib.2. de arbitr. judic. quæſt. cent.* 4. *caſu.* 349.

Quid ſit opem ferre & conſilium dare ad furtum faciendum explicatur hic *ex l.50. in furti. §.1. ope conſilio & §§.ſeqq. & 2. ll. ſeqq. ff. de furt. l.36. qui ſervo. d.t. & ex l.53. ſæpe. §.ult. ff. de V.S.* Exemplum ſunt: verbi gratia, nummos aut aliud quid alicui de manu excutere, ut alius tolleret, ut *hic*, *& d.l.52. ſi quis uxori. §.13. ſi quis de manu. ff. de fur.* Dixi, ut alius tolleret, nam ſi per laſciviam id faciat, nec ad aliquem pervenerint res, ſed perierint, non furti, ſed legis Aquiliæ tenetur. *l.27. ſi ſervus. §.21. ſi quis de manu. D. ad l. Aquiliam.* Item armenta aut greges alterius fugare, vel rubro panno vel alia re, ut pecora in fures inciderent, *ut hic. & dict. leg. 50. in furti. §. ultimo.* Hîc quoque aliud eſt ſi per laſciviam talia fiant. Tum enim non datur actio furti, ſed legis Aquiliæ, vel etiam in factum *dd.locis.* Item, Scalas feneſtris ſupponere, feneſtras aut januam effringere, ferramenta aut ſcalas ſcientem commodare furi ad effringendum & aſcendendum, *ut hic, & l. 54. ſi pignori. §.pen. ff. de furt.* Item egenum pro locuplete & honeſto debitorem alicui ſubjicere, ut cum eo pecuniam dividas *d.l.52. §. 21. cum Titio. ff. de furt.* Item perſuadere fugam alieno ſervo, ut ab alio ſurripiatur. *l.36. qui ſervo. in princ. ff. de furt.*

His igitur caſibus fit, ut duo unius furti nomine teneantur: fur ipſe & is, qui ei opem tulit aut conſilium dedit, nec unius ſolutione alter liberatur. Quiſque enim ſui delicti pœnam ſolvit. *l.8. ff. de iuriſdict. l.55. tres tutores. §. 1. ſed ſi. ff. de adminiſtr. tut.* Hoc enim generale eſt in pœnis, ut ab uno præſtitum non relevet alium. *l. 11. item Mela, §.2. ſed ſi plures. ff. ad l. Aquil.* Sed is qui opem fert furtum facienti nunquam manifeſtus eſt, ſed ſemper nec manifeſtus. *l.34. is qui opem. ff. de furt. fac. l.ult. C. de nox. act.* Quæro uter gravius delinquat, Is qui conſilium dat, an is qui conſilium exequitur. Vide Leodamantem apud Ariſtotelem *1. Rhetor.* Obſervandum autem in hac formula [ope & conſilio] copulativam orationem habere vim disjunctivæ. *d l. 53. §. ult. de V.S.* Et Paulus *dicto loco in ſententiis*, ita ait, etiam is cuius ope aut conſilio furtum factum fuerit. Nam tametſi opem quis non tulerit ſed conſilium tantum dederit, ſi modò contrectatio ſecuta ſit hac actione tenetur. Quanquam qui opem fert etiam conſilium dediſſe ſemper intelligitur. Alterum inquam ſatis eſt. Si verò furtum ſecutum non ſit, non tenetur ex ſolo conſilio. *d.l.52. §. 19. neque verbo. ff. de furt.* atque ita intellige hæc verba: certè non tenetur furti *in fine huius §.* (verba enim cum effectu accipienda ſunt l. pen. §. docere. D. ne quis eum qui in jus vocatus eſt. Sic & alias plures tenentur furti, ut ſi trabem alienam furandi cauſa ſuſtulerint, quam ſinguli ferre non poſſent *l. 51. ita vulneratus. in fin. ff. ad Leg. Aquil.* Quia ſi neminem diceremus teneri delicta manerent impunita.) An autem fur-

to à pluribus facto omnes in solidum teneantur, vide apud Antoninum Thesaurum *decis.* 254.

Ad §. Hi qui in parentum.

Filiusfam. patri, & servus domino furtum quidem facere potest, & res quam surripuit, fit furtiva, ideoque usucapi non potest, nisi vitium purgetur, & res in potestatem domini redeat, secundum ea quæ supra dicta sunt *ad §. furt. ve. tit. de usucap.* Hi tamen furti actione non tenentur. Ratio est, quia lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus. *.16. ff. de furt. l.4. ff. de iudic. l.6. servus. C. eod. l.22. in personam. & l.108. cum servus. ff. de R.I.* R. D. cur filius patri furtum non videatur facere est *in l.11. in suis. ff de liberis & post.* R.D. Quia verè dominus non est, &c. Et qui potest ipse in furem statuere (ut possunt parentes & domini, qui sunt quasi magistratus quidam domestici *teste Senec.2.de Benefic.*) non necesse habet adversus furem litigare, ut eleganter Ulpian. *l.17. servi. ff. de furt.* Est enim permissa patri & domino modica coërcitio. *t. C. de emend. serv. & propinq.* Idem est & si libertus vel cliens patrono, vel mercenarius ei, qui ipsum conduxit, nam & hîc furti actio non nascitur. *l.98. si libertus. ff. de furt. l.11. perspiciendum. §.1. ff. de pœnis.* (NB. ibi distinguitur inter furtum modicum) ubi talia furta vocantur domestica. Sic uxor si res mariti subtrahat, non tenetur furti actione, sed rerum amotarum, nam propter honorem & pudorem matrimonii abstinere debet maritus ab actione famosa *l.36. qui servo. §.1. & l.52. si quis uxori. ff. de furt. l. ult. §. ult. C. eod. l.1. & 2. ff. de act. rer. amot. l. pen. ff. expil. hæred.* Ratione tamen peculii castrensis, cum in eo filiusfam. pro patrefam. in omnibus habeatur *l. 2. ff. ad SC. Maced.* & filio contra patrem & patri in filium actio datur, non quidem furti, sed in factum utilis. *d.l.52. §.5. Sed si filius. & § seq. ff. de furt. iuncta l.11. ff. de dol. mal.* Sic & exceptio in factũ datur pro exceptione doli adversus parentes. *l.4. §.16. adversus. ff. de dol. mal. except.* Alii tamen, qui opem & consilium his personis tulerunt, actione furti tenentur, *ut hîc, vers. si verò ope. d.l.36. qui servo. l.1. & d.l.52. si quis uxori. in pr. ff. de furt.* Ratio, quia & hi furtum fecerunt, *ut sup. d.§. interdum quoq.* & in illis cessat ratio superior, nihil inquam est, quod actionem furti impediat, utpote in extraneis. Nemini igitur mirum videri debet, quod fur ipse furti non teneatur, & tamen is teneatur, qui opem & consilium ipsi accommodavit.

Ad §. pen. Insumma.

Hic §. isto loco commodius explicatur. Adhuc enim pertinet ad illum locum quem nunc explicamus, de personis scilicet quæ furtum faciant aut non faciant. Ait autem impuberem alienam rem surripiendo furti non obligari, nisi sit proximus pubertati, & doli injuriæque jam capax, ita ut intelligat se delinquere. Hoc enim sæpissimè scripsit Julianus, pupillos, qui prope pubertatem sunt, doli capaces esse. *l.4. §.25. de dolo autem. ff. de dol. mal.* Porrò de furto impuberis idem ait *l.23. impuberem. ff. de furt. l.111. pupillum ff. de R.I. l.5. sed et si. §.2. & ideo. vers. Quod si impubes. ad L. Aquil.* Ratio hîc in textu, quia furtum ex affectu furandi consistit, id est, furtũ sine dolo malo non committitur, *ut sup. d.* Ideoque olim impuberes, qui furtum fecissent, ex ll. 12. Tabb. verberantur arbitratu prætoris, & noxam

sarcie-

farciebant, ut eſt apud Gell. *d.lib. XI. cap. ult.* Unde nec hodie ſuſpendi debet impubes, &c. Ergo nec, ſi ope ipſius furtum factum ſit, tenetur. *d. l.23. in fin.* cum nemo opem aut conſilium alteri præſtare poſſit, qui ipſe furti faciendi conſilium capere non poteſt. *l. 50. in furti. §.2. rectè. & l.90. fullo. §. ult. ff. de furt.* Sic injuria facere non poteſt pupillus, qui doli non eſt capax. *l. 3. §.1. ff. de iniur. Paul. 5. Sent. tit. 4. §. furioſus.* Eſt autem hic notandus L. C. An & quando ætas in delictis excuſet à pœna: de quo tractatur à Ph. Decio & aliis *ad l. 109. ferè in omnibus. ff. de R. I. Dd. ad l. 37. auxilium. §. In delictis. ff. de minoribus. l.1. & 2. C. ſi adverſus delictum. Vide & l. 1. §. 32. impubes. & §. ſeq. l.14. excipiuntur. ff. de SC. Silaniano.*

Ad §. Furti autem actio.

Dictum eſt de perſonis, quæ furtum faciant, & contra quas proinde furti actio detur, aut non. Sequitur videre de iis, quibus furtum fiat, & quibus actio iſta detur. Eſt enim hic locus de perſonis duplex. Primum igitur tenenda eſt hæc regula: Furti actionem habere eum, cujus intereſt ex honeſta cauſa rem ſalvam eſſe, id eſt, ſubreptam non eſſe, non perire. Quæ regula & hic traditur, & paſſim inculcatur à JC. *ut l.10. Cuius. & 2. ll. ſeqq. l.14. eum qui. §.10. an pater. l.71. ſi is cui. §.1. l.78. rem. l.90. fullo. ff. de furt. l. ult. in pr. C. eod.* Poteſt autem intereſſe non tantum domini, ſed etiam aliorum, qui domini non ſunt. Unde fit, ut ſæpè duobus aut pluribus furti actio competat. Et in eo differt actio furti à condictione furtiva, quòd hæc ſoli domino datur: *ut ſup. de & ſequent. ad §. ult. inf.* Quod ſi domini non interſit, non datur ei furti actio, *ut hic verſ. itaque nec domino. l. 80. ſi vendidero. §.1. ff. de furt.* Exempla eorum, qui cum non ſint domini tamen eorum intereſt rem non perire, hic afferuntur. 4. 1. in creditore, cui pignus eſt ſurreptum. 2. in fullone & ſarcinatore, cui veſtes locatæ ablatæ ſunt. 3. in bonæ fidei emptore. 4. in commodatario, cui res commodata eſt erepta. Creditori intereſt pignus eſſe ipſi ſalvum, primò quia conſultius ipſi eſt rei incumbere quàm in perſonam agere. *l. 25. plus Cautionis. ff. de R. I.* Deinde quia tenetur debitori actione pigneratitia, quoties pignus culpa periit. Poteſt igitur creditor de pignore ſurrepto furti agere, non ſolum contra extraneum, ſed & contra ipſum debitorem ſive dominum, *ut & ſup. d. ad §. aliquando autem.*

Ad §. Item ſi fullo.

Sic fullonis & ſarcinatoris intereſt, veſtimenta, quæ certa mercede acceperunt polienda ſarciendàve, eſſe ſalva, tenentur enim domino veſtimentorum actione locati. cũ cuſtodiã præſtare debuerint. (NB. quod ait Imp. certa mercede conſtituta, nam ſi ſine mercede, eſt negotiũ innominatum, facio ut des &c. ut ſ.d.) Sed hic diſtinguimus an ſolvendo ſint fullo & ſarcinator, an non ſint ſolvendo. Solvendo eſſe dicitur is qui qui totũ ſolvere poteſt. *l.114. ff. de V. S.* Priore caſu ſi ſint ſolvendo, ipſis datur actio furti, non autẽ domino, quia domini nihil intereſt, cui per actionem locati ſatis eſt proſpectum. Poſteriore caſu, ſi non ſint ſolvendo, vel non in totum, Jam quia domini intereſſe incipit, qui ſuum ab ipſis conſequi non poteſt. ipſi domino furti actio datur, *ut h. v. fulloni v. & l.12. ff. de furt.* Huc pertinet quod dicitur, Inanis eſt actio, quã debitoris inopia excludit. *l.6. nam is. ff. de do. ma.*

(Is

(Is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarij inanis actio est) Qui non habet quod perdat ejus periculo nihil est. Quomodo Salustius ait: Egestas facilè sine damno habetur, & Germani nostri: Ein Armer Mann kan nicht verderben/ 2c.

III. Bonæ fidei emptor si res empta & tradita ipsi surripiatur, furti actionem habet omnino, id est, sive solvendo sit, sive non sit solvendo. Quis sit bonæ fidei emptor, explicatur *in l. 109. D. de V. S. & dixi ad §. si quis à non domino supr. de rerum divis.* Manifestum autem est quantum ejus intersit rem non surripi, cum pretium rei ipsi absit. Cæterùm rem non tantum emptam, sed & traditam fuisse oportet: nam ante traditionem emptor adeò non habet furti actionem si res surripiatur, ut etiam ipse si eam surripiat venditori furti teneatur. *l. 14. eum qui §. 1. D. de furt.* Sed hic etiam ipsi domino rei furti actio datur. *l. 74. furtivam D. de furt.* Domino ad duplum ejus, quanti res fuerit: bonæ fidei emptori ad duplum sui interesse.

IV. Si commodatario res, quam utendam accepit, ab extraneo sit surrepta, quæritur utri detur actio furti, an domino qui utendum dedit, an commodatario. Dixi, si ab extraneo sit surrepta. Nam quid juris sit, si ipse dominus surripuerit supra diximus *ad §. aliq. autem ex l. 15. §. ult. & l. 59. si is qui rem. ff. de furt.* In hac quæstione veteres Jurisconsulti similiter distinguebant, ut in fullone & sarcinatore: an videlicet solvendo esset commodatarius, necne. Et priore quidem casu commodatario actionem furti dabant, posteriore vero domino. Sed Justinianus constituit, ut domini sit electio, utrum malit cum commodatario commodati, an cum fure furti agere: Ita tamen, ut uno electo non possit deinde variare, ut ex pœnitentia ad alterum venire: nisi fortè ignorârit furtum, atque ita commodati egerit. Tunc enim re melius comperta variare ei licet, & ad actionem furti transire.

Nam qui jus suum ignorat, non videtur ei renunciare. Et facti alieni probabilis est ignorantia. Quotiescunque. igr. dominus commodati cum commodatario sciens furtum egerit, fur à domino quidem liberatur, sed non liberatur à commodatario. Ei enim jam furti tenetur. Hæc summa est verbosæ constitutionis Justiniani *in leg. ult. C. de furt.* cujus tamen & alia quædam sunt capita, &c. Et hæc de 4. illis exemplis, quæ sunt in textu. Plures quibus actio furti datur, vide apud Olend. *Class. 7. act. 3.* Ex his igitur apparet quod initio dicebatur, ei actionem furti dari, cujus intersit ad honesta causa rem non surripi: Cujus non intersit, ei non dari. Exemplum est in ipso domino, cujus interdum non interest, puta si per actionem aliam ei sit consultum, qua suum consequatur, ut vidimus *in §. item si fullo supr. h. t.*

Ad §. Sed is apud quem.

Aliud exemplum hîc sequitur in depositario. Huic enim si res apud eum deposita surripiatur, actio furti non ipsi datur, sed domino, *ut hic & leg. 14. §. 3. Is autem apud quem. D. de furt.* ac ne tum quidem depositario datur furti actio, etiamsi ipsius intersit rem retinere propter impensas in eam factas. Modestinus

in lib.

in lib. Lex Dei tit. X. Ratio eſt, quia depoſitarii nihil intereſt, rem non eſſe ſurreptam non enim poteſt eo nomine depoſiti conveniri. Ipſe enim tantum de dolo tenetur, ut dixi *ad §. præterea. ſup. Quib. mod. re contr. obl.* Quid ergo ſi dolus & fraus ipſius intervenerit? Reſp. tum periculū quidem ipſius eſt, ſed non debet ex dolo & improbitate ſua furti quærere actionem. Nam ſupra dictum eſt, oportere ut alicuius interſit ex honeſta cauſa *d. l. 14. & l. 12. §. 1. ff. de furt.* Hinc fit, ut regulariter fur non habeat actionem furti, etiamſi ipſius interſit rem ſalvam eſſe. *l. 76. qui re. §. 1. ff. de furt.* Eſt tamen caſus, quo etiam fur furti agere poſſit, *ut l. 12. §. pen. l. 48. qui vas. §. 4. ſi ego ff. de furt. Paul. lib. 2. Sent. t. 31. §. rem pignori. Vide Cuiac. lib. obſerv.* Interdum autem etiamſi interſit alicuius, & quidem ex honeſta cauſa interſit, rem ſalvam eſſe, tamen furti actio ei non datur *l. 85. is cuius intereſt.* Exempla ſunt *in l. 13. is cui. l. 49. interdum & l. 53. §. qui alienu. ff. de furt.*

Ad §. Pœna.

Pœna furti neque apud alias gentes, neque apud Romanos ſemper eadem fuit, Nam ut de Moyſis, Draconis & Solonis legibus hîc nihil dicamus (de quibus vide *Exod. 22. Gell. d. l. XI. c. ult.*) apud Rom. alia fuit pœna furum *ex l. 12. Tabb.* alia ex jure prætorio, alia ex moribus, alia ex Nov. 134. *§. fin.* alia ex Conſt. Friderici *in §. ult. de pace tenenda & eius violatorib.* alia deniq, ex conſtitutionibus Imperii. De quibus vide cùm alios tùm Oldend. *d. loc. & Alex. ab Alex. lib. 6 c. 10.*

Nos breviter tantum quaſi indice hiſtorico rem perſtringemus. 1. igitur ex 12. Tabb. diſtinguebatur furtum in manifeſtum à nec manifeſto: nocturnum à diurno: diſtinguebantur etiam perſonæ furum: an liber, an ſervus, an impubes eſſet qui furtum feciſſet: *ut apud Gell. l. 11. c. 18.* alioſque videre licet.

Et nocturnum quidem furem etiam privata auctoritate impunè licebat occidere: diurnum ita demū, ſi ſe telo defenderet, quò minus deprehenderetur *ut & ſupra d.* Liber homo prætoris juſſu verberatus addicebatur ei, cui furtum feciſſet. Servus virgis cæſus è Saxo Tarpejo præcipitabatur: Impubes prætoris arbitratu verberatus noxiam ſarciebat. *l. 13. §. pen. ff. de his qui not. infam. l. 11. de his. C. de furt.* Prætor deinde aſperitatem pœnæ furti manifeſti ex 12. Tabb. mitigavit, & ex capitali fecit pecuniariam, quadrupli ſcilicet, perinde ut nec manifeſti pœna pecuniaria eſt, dupli ſcilicet. Et hinc actio furti manifeſti dicitur ex prætoris Juriſdictione proficiſci. *in pr. tit. infr. de perp. & temp act.* Actio autem furti nec manifeſti ſemper manſit civilis, id eſt, ex Legibus 12. Tabb. Qua de vide Ant. Cont. *lib. 1. ſubſec. lect. cap. 2.* ubi contra Baronis præceptoris ſui & Balduini ſententiam accuratè diſputat. Diſcrimen quoque ſuſtulit prætor inter ſervos & liberos homines. Unde hîc ait Imp. tàm ex ſervi quàm ex liberi perſona. Quamvis aliâs ex iiſdem facinoribus ſeverius ſervi quàm liberi puniantur *l. 16. aut facta. §. 3. perſona. & l. 28. capitalium. D. de pœn.* (Sic aliter viles quam honeſtiores puniuntur. Et Q. An in pœnis locum habeat juſtitia diſtributiva.) Dicet, At unde ſolvet ſervus duplum aut quadruplum, qui bona nulla habet? Reſp. Dominus pro eo ſolvet, aut eum noxæ dedet. *§. 1. infr. de nox. action.* Ratio cur gravius

 punia-

puniatur furtum manifestum, videatur *ap. Wes. in parat. ff. tit. de furt. n. 14.* Interdum tamen Judex furem nec manifestum non in duplum sed in quadruplum condemnare potest: Quo casu quæsitum est: An impositio pœnæ gravioris existimationem Reo. Illæsam conservet. Sed hoc negat Ulpianus *in l. 13. quid ergo. §. pœn. ff. de his qui not. infam.* III. Moribus tandem obtinuit, ut furti plerumque criminaliter ageretur, *teste Ulp. l. ult. ff. de furt.* Ubi scribitur, furem deductum esse ad præfectū Viglium vel ad præsidem. & in corpore esse punitum. Sic Ascon. in divinat. Cic. testatur fures apud Triumviros capitales ad Columnam Meniam puniri solere (ibi habebant 8. lictores, quos Plautus validos virgatores appellat) vid. Hotom. *ill. quæst. 26.* Distingui etiam solitum fuisse inter fructum modicum & magnum, ita ut hoc solum capitale fuerit, illud non item, colligo *ex l. 3. §. 2. idem rescripsit. ff. de bon. eor. qui ante sent. & aliquid d. est. supr. dari. §. qui parentum.* Sciendum est autem etiam ex aliis maleficiis tàm criminalter quàm civiliter agi posse, *l. ult. ff. de privat. del.*

Civiliter agit is, qui pecuniariter agit, sive qui pœnam pecuniariam sibi applicandam petit. Criminaliter agit, qui petit reum extra ordinem ad publ. vind. puniri, idque vel in pecunia, sed fisco applicanda, vel in corpore. Cum civiliter agitur non requiritur subscriptio in crimen: cum criminaliter omnino requiritur. *dd. ll.* (si cui crimen objiciatur, præcedere debet in crimen subscriptio, ne quis temerè in alieni capitis discrimen irruat, nisi se idem prius pœnæ sponsione vinciret, ut ait Symmachus *Epist. lib. 10.*) ne facilè quis prosiliat ad accusationem, cum sciat, inultam sibi accusationem non futuram. *l. 7. ff. de accus. l. pen. & ult. C. eod. c. 3. quisquis. 2. q. 8. Cuiac. 1. obs. 20.*

Eò quoque perventum est moribus, credo ob frequentiam huius delicti, ut membrum aliquod furi abscinderetur: sicut de Longobardis scribitur, apud eos primum furtum puniri exclusione oculi; secundum præcisione nasi: (credo ut facilius ab omnibus agnosceretur) tertium suspendio. *Bonifac. de malefic. lib. 1. & lib. 3. Dambauder. in prax. rer. criminal.* IV. Sed Justinianus tales pœnas furibus infligi vetuit *Nov. 134. §. ult.* Unde sumpta est auth. *Sed novo Iure. C. de serv. fugit.* V. Imperator Fridericus I. vel secundum Hottomannum III. *in §. Si quis quinq. solidos tit. 27. de pace ten. & eius violatorib. lib. 2. feud. constituit, ut si quis V. solidos aut plus furatus. laqueo suspendatur: Sin minus, scopis & forpice excorietur & tundatur, (id est, fustigetur.)* Sed plerique eam constitutionem non de simplicibus furibus intelligendam putant, verùm de iis, qui simul pacem violant, secundum rubricam. Sed quidquid sit, sive ex illa constitutione Friderici, sive aliunde, notissima consuetudo totius orbis suspendit fures furca, ut ait Zas. *in §. ex maleficiis. num. 3. infr. de act.*

Eamque consuetudinem constitutione sua Carolus V. approbavit, certâ tamen moderatione & cautione adhibita, quam ibi videre licet. Etsi autem contra hanc pœnam multa disputari possunt (*Jas. ad d. §. ex malef.* Dd. *ad l. omnes populi. ff. de Iust. & Iure.*) utpote nimis gravem, quod nulla inter vitam hominis & pecunias ac bona sit proportio, & quòd Juri gentium potius conveniat, ut qui in pe-

in pecunia & bonis nos læſit, etiam in pecunia ſeu bonis multetur, ſecundum Theoph. *tit. de jur. nat. gent. & civili.* §.1. *& initio tit. de perpet. & temp. act.* Defendi tamen poſſe videtur *ex l.* 16. *aut facta.* §. *ult. ff. de pœn.* Graſſantibus quippe delictis exaſperandæ ſunt pœnæ. Sic Paulus 5. *ſent. tit.* 3. §. *penult.* Nonnunquam pro frequentia admiſſorum judicantis ſententia temperatur. (Nonnunquam evenit, ut aliquorum maleficiorum ſupplicia exacerbentur, quoties nimirum multis perſonis graſſantibus exemplo opus ſit.) Plerunque tamen fit hoc, quod Cato ſcripſit *in Orat. de præda milit. divid. apud Gell.* Ut fures privatorum furtorum in nervo & compedibus ætatem degant, fures publici in auro atque in purpura. Et ſunt hic quoque leges telis aranearum ſimiles, in quibus adhæreſcunt muſcæ, crabrones perrumpunt & avolant Oldendorp. *pag.* 1091. Quò pertinet quod Democrates, cum furem ab XI. Viris abduci vidiſſet, Miſer (inquit) cur tantillum furatus es, & non potius magna, Ita tu quoque alios abducere potuiſſes, Stobæus. A pœna excuſat neceſſitas famis. *cap.* 3. *ſi quis & ibi Panormit. extra de furt.* Quia tum omnia ſunt communia: Quod tamen periculoſum eſt dicere. Quæri hic poteſt de pœna Tabellarij, qui pecuniam ad alium perferendam reddendamque in ſuos uſus convertit: an in diſtinctè is furtum faciat, & qua pœna ſit afficiendus. Hac de re *vide Daniel Moller. lib.*4. *ſemeſtr. cap.*2. *& Reſp. Altorfin.* C I I I. ubi ex facto conſulti reſpondimus.

Ad §. *ultimum.*

De furto plures actiones dantur, idque odio furum. §. *ſic itaque. verſ. planè infr. de act. l.* 7. *ſi pro fure.* §. 1. *ff. de cond. furt.* (ſicut favore legatariorum plures actiones ipſis dantur) Civilis actio tamen etiam hodie locum habere poteſt. Nimirum actio furti: quæ eſt in perſonam & pœnalis. 2. Condictio furtiva, quæ item in perſonam eſt, ſed rei perſecutoria. 3. Rei vindicatio, quæ eſt ei rem. Datur etiam actio ad exhibendum, quæ eſt præparatoria rei vindicationis. *l. gemmâ. ff. ad exhib. l. in rem actio. Dig. de Rei Vindicat.* Ut jam nihil dicam de actione criminali, de qua ſupra. Harum actionum quæ ſit differentia hic oſtenditur. I. enim actio furti tàm manifeſti in quadruplum quàm nec manifeſti in duplum merè pœnalis eſt: ſeu pœnæ tantum cauſa comparata eſt. [Et quadruplum & duplum totum eſt pœna.] Idem dicitur §. *ex maleficiis. verſ. pœnam tantum. infr. de act.* Reliquæ verò actiones (ut rei vind. cond. furt.) ſunt rei perſecutoriæ, ſive ad rei recuperationem pertinent. *l.* 54. *ſi pignore.* §. 3. *cum furti. ff. de furti.* Hinc ſequitur actionem furti non conſumi re per vindicationem vel per condictionem recepta: nec vice verſa rei vindicationem & condictionem tolli, cum per actionem furti pœnam quis conſecutus ſit. *d. l.*54. §. 3. *& d. l.* 7. §. 1. *ff. de cond. furt.*

(NB. Diff. actio vi bonorum raptorum eſt mixta. *infr. init. tit. ſeq. verſ. quadruplum autem.*) II. differentia harum actionum eſt, quod condictio furtiva & rei vindicatio dantur domino rei furtivæ, *ut hic in verb. habet dominus. l.* 1. *Dig. de*

 cond.

cond. furt. l. 23. in rem. D. de rei vind. §. 1. infr. de act. actio furti datur ei, cujus interest rem non esse surreptam, etiamsi is non sit dominus. *ut supr. d. ad §. furti autem h. t.* III. Differunt, quod rei vindicatio non nisi contra eum datur qui possidet, sive is fur sit ipse, sive alius. Condictio furtiva datur adversus furem ipsum, ejusve hæredem, etiamsi non possideat. Actio furti contra furem datur. Ex quo & alia sequitur differentia. IV. quod actio furti non datur adversus hæredem furis. Nunquam enim pœnales actiones ex maleficiis in hæredem competunt. *§. 1. non autem. infr. de perp. & temp. act. l. 111. pupillum. §. 1. D. de R. I.* Sed condictio furtiva cum sit rei persecutoria nec infamet, etiam in hæredem datur. Putat D. Hotom. *Partit. jur. civil. in 2. actionum divisione*, condictionem furtivam esse prætoriam. Sed ei non assentior. Est enim civilis, sicut & reliquæ condictiones, ut rectè Oldendorp. *Class. 7. act. 4.* Sunt & aliæ differentiæ: ut quod furti actio est famosa. *l. 63. non poterit. D. de furt. l. 1. §. 5. qui furti. l. 4. §. ult. D. de his qui not. infam. §. Ex quibusdam. infr. de pœn. temere litigant. l. 7. infamem. D. de publ. jud.* Et quidem quocunque genere furti condemnatus quis sit. *Paul. lib. 2. Sent. tit. 31. §. Furti.* reliquæ non sunt famosæ. *leg. 36. cessat. D. de O. & A.* Non solùm autem furti condemnatus notatur infamia, sed etiam pactus, sive qui transegit ne furti secum ageretur. *dd. ll.* intelligitur enim confiteri crimen *l. 5. ff. de his qui not. infam.* Hic notanda Phrasis, pro fure damnum decidere, quod nihil aliud est quam pacisci seu transigere de furto. Et decisio significat pactionem seu transactionem *l. 7. si pro fure. ff. de cond. furt. l. 42. in fi. leg. 46. inter omnes. §. 5. usque adeò. ff. de furt. leg. 13. post decisionem. C. eod. Cujac. 10. obs. c. 11.* Et hæc pactio est ex l. 12. tab. *arg. l. 7. §. 14. si pacisc. ar. ff. de pact.* Et quidem ipso jure tollit furti actionem. *leg. 17. si sibi ext. §. 1. ff. d. t.*

Sed non tollit infamiam. Et in eo quoque differt actio furti à cond. furt. quòd illâ pact. sublato hæc tamen manet. *leg. 7. D. de cond. furt.* Postremò notandum, Non prodesse furi ad evitandam pœnam furti, etiamsi mutato consilio eam restituat extra judicium. Nemo enim tali peccato pœnitentia sua nocens esse desinit. *l. 65. qui ea mente. ff. de furt. l. pen. ff. vi bon. rapt. l. 17. quid sit fugitivus. §. 1. D. de adilit. ed.* Unde Seneca 4. *controvers. 4.* Tàm teneris quàm qui surripuit aliquid, licet deprehensus reddiderit.

AD TIT. II. DE VI BONORUM RAPTORUM.

Altera species delicti est vis seu rapina: quæ ideo proximè subjicitur furto *& hic & in lib. 47. D.* Quia & vis est furtum quoddam: & raptor fur improbior q. proverbio dictus est à Juliano. *l. 2. §. 2. Caterum. D. vi bon. rapt. l. 14. §. 12. qui vim. D. Quod metus causa.* Et Ammianus Marcellinus extremo lib. 15. ex nescio quo Comico refert hunc Trochaicum versum: Arte despecta furtorum rapiens propalam.

Idoeque

Ideoque qui rem alienam rapuit non solum hac propria actione, quæ vi bonorum rapt. dicitur, sed etiam furti tenetur nec manifesti scilicet, in duplum: cum actio vi bon. rapt. sit in triplum, vel si rem ipsam quoque unà complectaris in quadruplum, *ut hic & inf. tit. & l. 1. l. 2. §. pen. ff. eod.* Qui concursus harum actionum quomodo sit temperandus, docet Paulus *in d. l. 1. & l. 88. si quis egerit. ff. de furt.* Sed ei quod diximus ex *l. 1. ff. h. tit.* raptorem teneri etiam furti nec manifesti, obstare videtur *l. 80. si vendidero. §. 3 cum raptor. ff. de furt.* Ubi dicitur raptor manifestus fur existimandus esse. Respond. Id intelligendum de eo casu, cum in furto deprehenditur. Quæ responsio confirmatur *per l. 52. si quis uxori. §. ult. ff. de furt.* Concurrunt cum actione vi bonorum rapt. etiam aliæ: *de quibus inf. h. t.* Tria vero hic de ista actione afferuntur: I. de auctore ejus ait, esse à Prætore introductum. Quæret aliquis cur prætor hanc actionem introduxerit, cum videatur non necessaria, sed superflua, & aliæ sufficere possint contra raptorem. Resp. Id odio improbitatis factum, ut innotesceret prætorem curam gerere improbitatis reprimendæ *arg. l. 3. §. 1. ff. naut. caup.* Est igitur Prætoria hæc actio, cum furti nec manifesti sit civilis, sicut olim etiam manifesti civilis ex 12. Tab. fuerat, priusquam à prætore pœna ejus esset mutata in pecuniam, *ut supr. titul. praced. d.* Cumque Prætoria sit, hinc sequitur II. ad annum tantum dari. Nam prætoriæ actiones ultra annum dari non solent. cum ipsum prætoris, imperium tantum fuerit annuum. *l. 35. in honorariis. ff. de O. & A.* & dicetur *infr. ad tit. de perpet. & temp act.* III. Post annum dari illam quidem, sed tantum in simplum, id est, ad ipsius rei raptæ restitutionem. Tum enim desinit esse pœnalis, & incipit tantum esse rei persecutoria. *ut hic. & l. 4 prætor ait, in pr. §. 8. sed & hoc. ff. vi bon. raptor.* Quomodo etiam actio quod metus causa nisi res extorta restituatur ab eo qui metum fecit, intra annum in quadruplum, post annum in simplum causa cognita datur. *l. 14. item si. §. 1. ff. Quod met. caus.* Et actio ex edicto contra publicanos intra annum in duplum datur; post annum in simplum. *l. 1. ff. de publican. & vectigal.* Excipiuntur res Judæorum à Christianis raptæ. *l. Christianis. C. de pagan.* hic enim semper dupli pœna etiam post annum locum habet. IV. Additur, hanc actionem utilem esse, (id est, competere) etiam de una re, eaque vel minima ut & Donell. exponit *ad l. 10. num. 4. C. de pactis.* Movebat dubitationem, quod hæc actio dicitur vi bonorum raptorum, numero inquam multitudinis, & bonorum appellatio non res singulas, sed universitatem quondam significat. *l. 208. bonorum. ff. de V. S.* Sed ut liberorum appellatione etiam unus continetur. *l. 148. non est sine. ff. de V. S.*

Ita & bonorum appellatione unica res hic venit. Ita in eodem hoc edicto homines coacti dicuntur, etiamsi unus homo coactus sit. *l. 2. §. 5. neque additur. ff. d. t.* Sic & furti actio datur ob rem parvam, ut gallinam, anserem, columbam & ovum, &c. *§. gallinarum. supr. de rerum divis. & ibi interpretes.* V. Explicatur, quomodo quadruplum in hac actione intelligendum sit. Ait autem aliter hic quàm in actione furti manifesti accipiendum esse. Illic enim quadruplum totum erat pœna, extra quam esset adhuc salva rei persecutio. *§. ult. sup. tit. praced.* Hic vero quadruplum complectitur in se etiam rem ipsam: & pœna tantum est

 tripli-

tripli. Et hinc est, quod actio vi bonorum rapt. mixta esse dicitur, §. *sequent. vers. vi autem. inf. de action.* Quomodo & actione ex ed. de publican. duplum continet rem ipsam. *l.5. §.1. ff. de publi.* Sed hic in difficultatem quandam non parvam incidimus. Quæri enim potest non immeritò, cum gravius delictum sit vis & rapina quam simplex furtum, & raptor sit fur improbior, qui fiat quod levius tamen puniatur. Potest enim hoc absurdum videri: cum graviori delicto etiam gravior pœna proposita esse debeat. Cur ergo pœna furis manifesti est quadrupli, & pœna raptoris est tantum tripli? Dicendum puto, hoc ideo ita fieri, quia raptor pluribus actionibus imò de publicis judiciis tenetur, V. G. tenetur lege Julia de vi, de qua inf. dicetur *tit. ult. l.2. § 1. ff. h. t.* Tenetur etiam interdictio unde vi, per quod possessionem rei spoliatæ statim & ante omnia restituere debet. *§. recuperandæ. inf. de interd. Can. redintegranda. c.3. quæst.1. tot. tit. ext. de restit. spoliat.* Denique etiam constitutionibus principum punitur violentia: *ut l.7. si quis in tantam. C. unde vi. l.6. quoniam. & l.7. C. ad l. Iul. de vi pub. l.13. extat. ff. quod metus causa*: cur non item. In pœna igitur civili mitius cum eo prætor agere voluit, ejusq; pœnam inter furtum manifestum & nec manifestum mediam collocare. Deinde in hac actione vi bonorum raptorum pœna semper est tripli, sive raptor in ipso delicto deprehensus sit, sive non, *ut hic.* At in furti actione pœna ferè est dupli fur enim clàm studet furari, & celat delictum suum. *l. 2. §.24. si in re deposita. ff. h. t.* Quod si deprehendatur, id non ipsius fit proposito & intentione, sed ex accidente. Notandum hic est, duplex esse edictum hoc. Altera enim pars in *l.4. ff. d. t.* agit de damno in turba dato: cujus pœna intra annum est dupli, hanc partem hic Imp. omisit.

Ad §. Quia tamen competit.

Hac actione is demum tenetur, qui dolum malum adhibuit, nam doli mali mentio in hoc edicto à prætore facta etiam vim in se habet. *l. 2. §. 8. doli mali. & §.17. hac actio. ff. h. t.* In omnia autem delicto dolus requiritur: *ut sup. d. tit. præced.* Impubes igitur qui doli capax non est, sicut furtum non facit. *§. impuberem. sup. tit. prox.* ita nec vi bonorum rapt. actio in ipsum dabitur. *l.2. §.19. vi bonorum. ff. h. t.* Deinde si quis dolo careat, sed putet sibi licere rem suam per vim à possessore auferre, vi quidem bonorum raptorum non tenebitur, vel ut hic ait Imp. absolvi debet: sed aliter tamen multabitur: ut ait Ulp. *d. l.2. §.27. hac actio. ff. h. t.* Multatur autem ex constitutionibus Principum, ita, ut dominus quidem rapiens rem suam ab alio per vim, dominium ejus amittat: sin raptor dominus non sit, non modò rei possessionem restituere cogitur per interdictum unde vi, sed etiam æstimationem rei vim passo dare: & si ipsi res debita fuerit, jus crediti amittit. Hæc habentur in *d. l. 7. si quis in tantam. C. unde vi. & l. 13. extat. ff. Quod met. caus.* Et repetuntur *inf. de interd. §. recuperandæ. vers. sed ex constitutionibus.* Ratio harum constitutionum est, Quia non est singulis concedendum quod potest pub. per magistratum fieri ne occasio detur tumultibus, ut habet regula juris. *l.176. non est sing. D. R. I.* Et ideo actiones repertæ sunt, quibus quisque in judicio persequeretur quod sibi debetur: nemo autem sibi ipsi jus dicere debet.

tit.

tit. C. Ne quis in sua causa judicet vel jus sibi dicat. Cit. pro Cac. Ait Imp. has pœnas violentiæ ex constitutionibus principum locum habere, non tantum in rebus mobilibus, quarum ut furtum est, ita & rapina in illis committi potest: verum etiam in rebus soli sive in immobilibus, quarum non est rapina (rap. enim & auferri non possunt) sed invasio *ut hic.& l.5.invasor locorum.l.9.si quando.& .10.non ab re. C.unde vi.* Voluerunt enim Impp. omnem omninò prohibere violentiam, sub cuius uno nomine multa facinora continentur, & per quam sæpe cædes fiunt & vulnera. *l.6.quoniam. C.ad L.Iul. de vi pub.*

Ad §. Sanè ult.

Quemadmodum furti actio non soli domino datur, sed cuilibet, cuius ex honesta causa interest, §. *furti autem actio. supr. tit. 1.* Ita & hæc vi bonorum raptorum datur non modò ei, cuius in bonis res est, id est, domino, sed etiam non domino, si modò ex bonis ipsius res sit, id est, dummodò aliquid juris in re habeat, propter quod ipsius intersit rem non rapi. Idem ait *l.2.§.22.in hac actione. D. h. t.* Tales sunt, bonæ fidei possessor, usufructuarius, conductor, creditor, pignoratitius, commodatarius, interdum & depositarius, qui culpam quoque se præstiturum promisit, cum regulariter de dolo tantum teneatur. De quibus omnibus satis diximus *tit. praced.* quæ hic repetenda sunt. Tantùm hic observetur formula illa Esse in bonis, & Esse ex bonis, sumpta ex Ulp. *in d. l.2. §. in hac actione.* In bonis esse idem hic significat quod esse in dominio seu in patrimonio, *sicut & infr. d. §.recuperandæ. tit.de interd. & l.12. §.sed & si res. D.de furt.* Ubi res pignori data negatur esse in bonis creditoris. Nam pignoris dominus manet debitor *l.35.§.1. D.de pignor. act.* Et ita hic quidem significat phrasis Esse in bonis. Aliàs verò latissimè, ut comprehendat etiam alteram, quæ est Esse ex bonis, *ut l.1. D. de usufruct. leg. l.1. §. hac actio. D.si is qui test.liber. l.49. bonorum. D. de V. S.* Videatur *& l.52. D. de acq.rer. dom.*

Erat olim & alia significatio huius formulæ, qua res in bonis haberi dicebatur, quæ naturaliter tantùm tradita erat: non autem civiliter acquisita, id est, neque mancipata, neque in jure cessa, neque usucapta, Et opponebatur ei habere rem jure Quiritium. Ulpian. *in fragm. tit. 1. §. qui tantum in bonis.* Sed de hac veteri distinctione dominii dixi supra *tit.1.* Quid si quis non sit dominus rei raptæ, sed tantum ex bonis ipsius res sit, id est, ipsius intersit, ad quid actio ista dabitur? Respondet Imp. non ad id, ut dominium accipiat, sed tantum id, quod ex ipsius substantia ablatum sit, id est, quanti ipsius interest, id triplicabitur, dominium non accipit, quia nec ab initio id habuit, & quia injuria fieret verò legitimo domino, sine cuius facto non potest ad alium res transferri, *argum. l.11. D. de R. I.* Quid juris sit de hæredibus, an & illis & contra illos hæc actio detur, vide *l. 2. §. ult. D.h. tit.*

AD

AD TIT. III. DE LEGE AQUILIA.

Tertia delicti species est damnum injuria datum, quod per actionem Legis Aquiliæ vindicatur. Damnum Paulus dictum esse vult ab ademptione & quasi diminutione patrimonii *l. 3. D. de dam. inf.* Alii rectius, ut videtur, à Græco ζαμία vel ζαμία Doricè. Unde *δαπάνη* fit. Agimus autem hîc de damno jam facto: nam de damno infecto, quod futurum veremur, non est hic locus, sed sufficit cautio damni infecti, de qua supra diximus *ad §. prætorid. de divis. stip.* Est autem damnum quodvis detrimentum & jactura rei familiaris. Additur autem damnum injuria, vel injuriæ. Non enim sufficit damnum esse datum, sed oportet injuria, id esse factum sine ullo jure *§. injuria a. infr. h. tit. l. 3. & passim. D. eod.* Injuriam hîc accipio non pro contumelia quadam, *ut infr. tit. prox.* (ubi plura de varia huius verbi significatione dicendum erit) sed pro eo quod non jure sive contra jus datum est, etiamsi culpa tantum sine dolo malo quid acciderit. *l. 8. §. 1. D. h. t.* Imò etiam levissimam culpam hîc significat, quæ scilicet in faciendo sive committendo consistit *l. 44. D. h. t.*

De damo autem injuria dato non solùm ll. 12. Tabb. sed & aliis legibus compluribus cautum fuit. Quibus omnibus L. Aquilia derogavit. *l. 1. D. h. t.* Lata verò est ab Aquilio Trib. pleb. ideoque propriè loquendo plebiscitum est *d. l. 1. §. 1. D. h. t. arg. §. Lex est. vers. plebiscitum. supr. de iur. nat. gent. & civ.* Falluntur igitur qui putant autorem huius Legis esse Aquilium Gallum, qui temporibus Ciceronis Prætor fuit, vir magnæ auctoritatis, & scientiâ juris civilis excellens, ut de eo scribit Val. Max. *lib. 8. tit. de privatis iudiciis*: quique stipulationem Aquilianam excogitavit, de qua diximus supra *t. ult. lib. 3.* & qui formulam instituendi postumos invenit, de qua *in l. Gallus 29. ff. de lib. & posth.* Et denique formulam de dolo malo *teste Cic. 3. de offic.* Multò autem antiquior est hæc lex, utpote cuius etiam veteres JCti ante Ciceronem meminerunt *arg. l. 31. & l. 39. D. h. t.* Nominatur quidem hæc Lex etiam apud Ciceronem in Bruto, sed ibi viri docti hoc delendum censent & absolutè legendum, Multam lege petere, id est, judicio publico. Quicquid sit, hoc certum est de hac actione, eam esse civilem, in quo differt à superiore actione, quæ erat prætoria.

Ad init. tit. Damni. & §. 1. Quod autem.

Porrò huius Legis tria commemorantur capita, quorum secundum in desuetudinem abiit, *ut hic, & §. caput secundum. inf. h. t. & §. capite tertio. inf. iuncta. l. 2. & l. 27. §. huius legis. & §. seq. D. eod.* Ubi & verba ipsa huius legis referuntur. Quidam etiam quatuor addunt, quod sit de inficiatione *d. l. 2. §. 1 & l. 23. §. pen. ff. h. tit. §. ult. supr. de obl. quæ q. ex contr.* Videamus ordine de singulis capitibus. Primi igitur sententiam tantum refert Imp. verba ipsa sunt *in d. l. 2.* Ait autem. Alienum hominem, id est, servum servamve, alienum alienamve. *d. l. 2.* Sic sæpe homo in jure specialiter pro servo sumitur, præsertim si addatur alienus. Nam liber

ber homo nullius est. §. *idem juris. supr. de inutil. stip.* Aut si cuius est, Reipublicæ est, *l. 13. D. h. t. l. 1. §. & generaliter. D. de vent. in poss. mitt.* Igitur liberi hominis cædes ad hanc L. Aquiliam non pertinet, sed ad L. Corneliam de sicariis, ex qua publicum est judicium. §. *item L. Cornelia. infr. de publ. jud.* Quanquam & de servo occiso ex L. Cornelia quis accusari potest, si nimirum dolo occiderit. §. *Liberum a. infr. h. t.* Et liber homo si vulneretur. actionem habet L. Aquiliæ de sumptibus saltem utilem *d. l. 13. & dicetur infr. latius.* Cum autem lex loquatur de homine alieno, quæri potest, Quid juris sit, si quis ipse suum servum occiderit? Et is hanc actionem non habet. Contra quem enim aget, cum is qui ipse sibi damnum dederit, non videatur damnum sentire, sed sibi imputare debeat, ut est in regula juris *l. 203. D. de R. I. & l. 4. in pr. D. h. t.* Non tamen impunè feret dominus qui sine justa causa servum suum occiderit. Qua de re dixi supr. *ad t. de his qui sui vel al. iur. §. sed hoc tempore.* Servis subjicit Lex Aquilia quadrupedes pecudes, & ut apparet, servis eas exæquat *l. 2. §. 1. D. h. t.* Quomodo & Aristoteles *lib. 1. Polit.* ait ex veteri proverbio, Pauperibus bovem esse instar servi. Non autem simpliciter loquitur de quavis quadrupede, ut in actione, si quadrupes paup. fec. dic. sed differentiæ causa addit quadrupedem pecudem. Pecudes autem sunt quæ gregatim habentur & pascuntur, ut sunt oves, capræ, boves, equi, muli, asini, sues etiam, *teste Homero Odyss. 13.* Excluduntur igitur his verbis feræ bestiæ, ut ursi, leones, pantheræ, tygrides: & ex animalibus mansuetis ea quæ non pascuntur gregatim, ut sunt canes *d. l. 2. D. h. t.*

Ad §. 2. Injuria autem.

Quia hoc delictum dicitur damnum injuria seu injuriæ, intelligere nos oportet quid significet verbũ Injuriæ, cuius cum sint plures notiones, una huius loci propria est, qua nimirum injuria dicitur fieri quicquid non jure seu contra jus factum est, ex quo alteri damnum datum, etiamsi non dolo, sed culpa tantum, & per imperitiam aut infirmitatem factum est, ut infra in exemplis patebit. Sic injuria pro damno accipitur *in l. 75. D. de R. I.* Nemo potest consilium suum mutare in alterius injuriam: id est, in detrimentum, ut rectè interpretatur Pontifex *c. 33. de R. I. in 6.* Etsi igitur in omnibus delictis damnum datur, tamen in reliquis dolus oportet interveniat, ut in furto, rapina, injuria: hic sufficit culpa, eaque etiam levissima. Unde huic delicto peculiare nomen datum est ex nomine generis. Hinc sequitur I. hoc delictum non committi ab iis, in quos injuria seu culpa non cadit: eosque hac actione non teneri, ut est furiosus, infans, quadrupes. Item res inanimatæ, ut tegula. *l. 5. § 2. & ideo quærimus. D. h. t. l. 1. §. ait Prætor. D. si quadr. paup. fec. dic.* II. Hinc sequitur, actionem hanc non dari, ubi occisus quidem est servus alienus, sed jure cæsus est. Nam si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero, cum adversus periculum naturalis ratio permittat se defendere. Et quod quisque ob tutelam corporis sui fecit, jure fecisse existimetur *l. 3. D. Iust. & Iur. l. 4. D. h. tit.* Nam vim vi defendere omnes Leges omniaque Jura permittunt, si aliter se tueri & periculum effugere ne-

queat *l. 45. §. qui cum aliter. D.h.t. l. 1. §. vim vi. D. de vi & vi arm. Cic. pro Milone.* Quæritur hîc an fugere debeat qui ab alio invaditur? Id putant aliqui; argumento eius quod hîc dicitur, utique si aliter periculum effugere non potest. Excipiunt tamen milites, quibus aiunt turpe esse fugere. Alii rectius, ut videtur, existimant, neminnem cogi fugere, non tam quod turpe sit fugere, quàm quia periculum non tàm effugitur, quàm potius augetur fugiendo, cum in fuga facilius quis vulneretur à tergo. Et aliud est fugere, aliud effugere periculum. Quid si quis non sui, sed alterius defendendi gratia aliquem occidat? Et hanc quoque cædem excusatam esse volunt Dd. *ad d. l. 3. D. de I. & I. Gomes. lib. 3. Resolut. cap. de homicid. num. 5.* Mihi tamen periculosum hoc videtur dicere, cum culpa sit immiscere rei ad se non pertinenti. *l. 36. D. de R. I.* Ob defensionem verò rerum suarum facta cædes, item honoris, excusationem non meretur, nisi cum vitæ periculo conjuncta fuerit. *Covarruv. in c. periculum. part. 3. Relect. §. 1. num. 6. Zoan. tract. de homicid. part. 1. num. 40. & seqq.* Sic jure cæditur fur nocturnus omnimodo. Diurnus verò, si telo se defendat. Si tamen utroque casu cum clamore hoc testificetur. *l. 4. §. 1. D. h. t.* Qua de re diximus *supr. ad tit. 1. huius libri.* Sic non tenebitur L. Aquilia, qui servum alienum in adulterio deprehensum occiderit. *l. 30. in pr. D. h. t.* Hæc enim omnia cum fiant jure ac lege permittente, extra pœnam esse debent, *l. 4. C. ad L. Iul. de adult. l. 13. ff. de concub.* Et juris persecutio non habet injuriam, ut vulgo dicitur. Sic siquis magna vi cogente & justo metu alteri damnum intulerit, v.g. si vicini ædes interciderit, ne incendium ad se perveniret, cessat L. Aquilia. *l. 49. si quis fumo. §. 1. ff. h. t.*

Ad §. 3. Ac ne is quidem.

Quemadmodum cessat actio L. Aquiliæ, si damnum jure datum sit: ita etiam cessat in damnis casu datis, v.g. Si telum manu fugerit & alienum servum occiderit, sed hoc intelligendum est, nisi culpa casum præcesserit. Nam si cuius aliqua culpa etiam levissima argui possit, in pœnam huius legis incidit. Æquè enim ex culpa atque ex dolo hac lege quis tenetur, *ut hic in vers. Nam alioquin.* Ubi notanda est hysterologia JC. usitata, cuius exempla multa notavit Cuiacius *lib. 6. obs. cap. 5. in fin. & in comm. ad l. 7. §. pactorum. ff. de pact.*

Ad §. 4. Itaque si quis.

Exemplis aliquot declarat quod dixerat, Casum, quo sine culpa damnum datum sit, esse extra pœnam L. Aquiliæ, quibus deinde etiam alia adduntur. I. est in exercitatione & usu jaculorum, quo servus alienus fortè transiens trajicitur & occiditur. Hîc distinctio duplex adhibenda est, tam respectu loci quàm respectu personæ. Nam aut miles est qui se exercet illo lusu, aut est paganus. Et paganus quidem indistinctè est in culpa, ubicunque jaculis luserit. Debuit enim abstinere ab hoc exercitio, quod militibus tantum convenit. In milite subdistinguimus. Aut enim in loco consueto, sive in campo talibus exercitiis destinato

nato jaculatur: aut in alio loco insolito. Et hoc casu ne miles quidem culpa vacat, videatur, *& l. 9. §. ult. cum l. seq. D. h.t.* Eadem distinctione utimur, si in foveam, quam ursorum aut luporum capiendorum causa fodisti, aut in laqueos ad id dispositos, servus vel quadrupes alterius inciderit, factáne sit fossa ubi fieri solita est, aut ubi laquei poni solent: An verò minus. *l. 28. & l. seq. in pr. D. h.t.* Sic si in publico certamine, quod gloriæ & virtutis causa institutum est, ut in colluctatione vel in pancratio, vel in pugilatu pugil alterum occiderit, cessat Lex Aquilia. *l. 7. §. 4. si quis in colluctatione. D. h.t.* Hodie tamen moribus nostris etiamsi pœna homicidij pugil talis non afficiatur, ferè tamen vel relegatur, vel arte sua ipsi interdicitur, vel ad tempus, vel in perpetuum.

Ad §. 5. Item si putator.

Alterum exemplum est in putatore præcidente ramum de arbore cujus casu homo forte præteriens occisus aut læsus sit. Idem habetur *in l. 31. D. h.t.* Ubi additur etiam machinarius. Hi quoque interdum culpa carent, & proinde Aquilia non tenentur. Interdum culpæ rei sunt & Aquilia tenentur. Nam si secundum viam sive publicam sive privatam, qua tamen vulgò iter fit, dejecerint, neque proclamaverint, aut fune extenso, aut alio signo prætereuntes admonuerint, culpæ rei sunt. Et si quis tunc non præcaverit, ipse de se queri debet. Eodem modo culpa caret, si eo loci, qua nullum est iter, dejiciat, etiamsi non proclamâret. Sibi enim imputet qui ibi ambulavit ubi jus ipsi non erat ambulandi. Putator autem divinare non potuit an per eum locum aliquis esset transiturus. Quod si prætereuntem viderit & tamen in eum immiserit, de dolo tenetur. *d. l. 13.*

Ad §. 6. Praterea. & §. 7. Imperitia.

Tertium est in Medico, qui servum occidit: vel per imperitiam illum secando: aut medicamentum perperam dando, vel ejus curationem deserendo. Id sumptum est ex *l. 7. §. ult. & l. 8. D. h.t.* Ubi & actio locati contra hunc medicum datur. Hur pertinet obstetrix, quæ medicamentum mulieri dedit, ex quo mulier mortua est. *l. 9. in pr. D. eod.*

Etsi enim *Non est in medico semper curetur ut æger*
Interdum docta plus valet arte malum.

Ideoque medico non debet imputari eventus mortalitatis: tamen quod per imperitiam commisit, imputari ei debet. Nec prætextu humanæ fragilitatis innoxium esse debet delictum decipientis in periculo homines, ut eleganter Ulp. *in l. 6. §. sicuti. D. offic. præsid.* Nam & imperitia culpæ annumeratur. *l. 132. D. de R. I.* Debet enim quisque ejus artis peritus esse quam profitetur. *l. 9. §. Celsus. D. locati.* Nec quisquam affectare debet id, in quo vel intelligit vel intelligere debet infirmitatem suam alij periculosam futuram. *d. l. 8 §. 1. D. h.t.* Unde & advocato imputari debet, si clientis sui causam vel deseruerit vel malè agendo perdiderit, *Angelus hic & Alciat. ad L. prævaricatores. D. de V. S.*

Sed ei, quod diximus de Medicis, obstare videtur locus apud Plinium. *lib. 29. cap.* 1. ubi in Medicos prolixè invehens conqueritur, nullam l. esse, quæ puniat inscitiam capitalem, nullum exemplum vindictæ, Et Medico tantum summam esse impunitatem, si hominem occiderit. Resp. Plinius ibi magis oratorie loquitur quàm juridicè & verè. Vel etiam dicit illa respectu pœnæ *ex leg. Cornelia de sicariis*, qua Medici non tenentur, nisi dolo malo medicamentum perperam dederint.

Ad §. 8. Impetu quoque.

Quartum exemplum est in mulione, qui cum mulas sive per imperitiam, sive per infirmitatem retinere non posset, impetu eorum attritus atque oppressus alienus servus interiit *d. l.* 8. §. 1. *& l.* 52. §. 2. *in clivo. D. h. t.* Idem dicendum est de eo, qui equum quo vehebatur, regere & sustinere non potuit, *ut hic, & d. l.* 8. §. 1. *in f.* Idem quoque juris est in Nauta, cujus navis in alterius scapham impacta damnum ipsi dederit, cum nauta suam non benè regeret *l.* 29. §. *si navis & §§. seqq. D. h. t.* Sic si quis cum se plus justo onerâsset. onere dejecto servum alterius occiderit, L. Aquilia locum habet, *l.* 7. §. *sed & si quis.* 2. *D. h. t.* Sed infinita hujusmodi exempla passim in *ll. D. & C. sub hoc tit.* occurrunt, quæ huc omnia conferre nihil attinet, cum inde peti possint.

Ad §. 9. His autem verbis.

Explicantur hîc ea L. verba, Quanti id (vel, ea res) in eo anno plurimi fuerit, quæ & supra initio tituli hujus referebantur. Ex his verbis intelligimus in hac actione non fieri simplicem damni aut rei æstimationem, ut scilicet tantum inspiciamus quanti servus vel quadrupes eo tempore fuerit quo occidebatur, sed pretium ejus quod maximum fuerit toto anno retrò. Exempli gratia, occidisti servum meum, qui erat luscus, aut claudus, aut mancus, aut nequam, Ideoque vix 5. aureis æstimabatur, cum anno prox. ante mortem fuisset sanus & integer & frugi. Ideoque 20. aut 30. aureos valeret. Hic condemnaberis mihi in 30. id est quanti plurimi.

Hinc apparet I. Actionem L. Aquiliæ esse pœnalem, sive potius mixtam, *ut hic & §. ex maleficiis. vers. sed & L. Aquilia. inf. de Action.* Ideoque non solum si in duplum agatur adversus inficiantem, sed etiam si in simplum contra confitentem. *l.* 23. §. *pen. ff. h. t.* (Ubi observandus est peculiaris usus verbi Confessoria actio longè alius ab eo, qui in materia servitutum est receptus) *l.* 4. *C. eod. si nimirum res superiore anno retro pluris fuerit.* Dicet aliquis, si quis de damno confiteatur, nullæ erunt partes judicandi. Resp. Judex hîc non datur rei judicandæ sed æstimandæ *l.* 25. §. *ult. D. h. t.*

II. Huic consequens est ut dicamus hanc actionem etiamsi hæredi cæterisque successoribus datur, tamen in hæredes vel cæteros non dari, cum sit actio pœnalis, nisi fortè hæres ex damno locupletior factus sit, quod tamen quomodo fieri possit vix intelligi potest, *ut hic vers. Ideoque constat & d. leg.* 23. § *hanc actionem. Digest. hoc tit.* Aut nisi lis cum defuncto contestata fuerit. Sed hoc

genrale

generale est in omnibus actionibus pœnalibus ex maleficio, ut dicetur *infr. ad §. 1. de perpet. & temp. act.* Etsi autem talis sit æstimatio, quanti plurimi res fuerit anno proximo, tamen pretium ejus fieri debet quanti communiter valuit, & non ex affectione & utilitate ejus qui damnum passus est. V. G. Quod filius meus aut frater naturalis fuerit servus qui occisus est, ideoque magno eum emptum vellet. Nam pretia rerum non ex affectione aut utilitate singulorum, sed communiter funguntur, ut Sextus Pædius ajebat *leg. 53. D. h. t. l. 63. D. ad l. Falcid.*

Ad §. 10. Illud non ex.

Non solùm corporis perempti æstimatio facienda est, sed etiam omnia commoda quæ intra annum pretiosiorem facerent servum, ad ejus æstimationem accedent. Quicquid item damni eo corpore perempto præterea nobis illatum fuit, *ut hic & l. 21. §. ult. l. 23. §. in summa. D. h. t.* Amisisse enim dicimur non solùm quod erogare cogimur, sed etiam quod consequi potuimus. *l. 33. in pr. D. h. t.* Hæc regula, quæ non ex ipsis verbis legis, sed ex interpretatione JC. circa L. Aquiliam nata est, declaratur hîc duobus aut etiam tribus exemplis, & multo pluribus *in d. l. 21. & 2. seqq.* Item *in l. 37. D. eod.*

Ad §. 11. Liberum autem.

Agitur hîc de concursu judicij privati ex L. Aquilia cum judicio publico, sive crimine capitali ex l. Cornelia. Non tamen ex l. Cornelia semper agi potest, sed ita demum, si dolo servus occisus sit, idque hîc supplendum est *ex l. 23. §. si dolo D. h. t.* Idem dicitur *in l. 3. C. eod.* Per l. Aquiliæ vero actionem non fit præjudicium l. Corneliæ *d. l. 23. §. si dolo. 9. & l. unic. C. quando civ. act. crim. præjud.* Hîc obiter observetur, esse & alias actiones, quæ cum illa concurrant. Unam jam supra diximus, Actionem videlicet Locati *ex l. 7. §. ult. D. h. t.* Item concurrit. sæpè actio injuriarum *l. 5. §. 1. vers. & ideo & l. 41. D. h. t. l. 34. D. de Oblig. & act.* Et quidem has duas actiones etiam in uno libello cumulari sive proponi posse in Camera Imperij receptum est, ut testatur. *Mynf. cent. 1. obs. 25. And. Geil. lib. 1. obs. cap. 63.* Præterea concurrit cum Aquilia etiam actio furti vi bonorum raptorum, item arborum furtim cæsarum. *l. 2. §. 1. & 2. D. de pub. jud. l. 1. D. arb. furt. cas. l. 1. D. vi bon. rapt. l. 32. & l. 34. D. de obl. & act. Cuiac. lib. 8. obser. cap. 24. Hotom. illust. quæst. 39.* Concurrit etiam hæc actio cum aliis persecutoriis ut Depositi, *l. 42. D. h. t. §. ult. l. 7. §. 1. D. item commodati, pignoratitia d. l. 34. §. ult. l. 7. §. 1. D. Commodati. Et dixi sup. ad tit. Quib. mod. re contrah. obl.*

Ad §. 12. Caput secundum.

Alterum L. Aquiliæ Capitulum adeò ab usu recessit jam tum Ulpiani tempore *l. 27. §. hujus legis. D. h. t.* ut etiam quid eo comprehensum fuerit ignoremus; Cujac. putat in parat. id egisse de quavis utilitate interversa: alij aliud conjiciunt. Causa vero cur hoc cap. in desuetudinem abierit, est, quia de eo satis Cautum esset aliis legibus.

Ad §. 13. Capite tertio.

Tertij capitis summam seu argumentum Imp. hic refert; Sed verba ipsa Ulpianus *in l. 27. §. tertio autem capite. D. h. t.* Quorum in lectione ipsæ facilè unicuique se offerent hujus capitis à primo differentiæ, quas tamen hic annotabimus. Prima differentia est gemina. In primo capite tantum agitur de servo & quadrupede pecude, iisque occisis. Tertium verò est de servo & pecude vulneratis. Item de quadrupede, quæ non sit pecudum numero, ut fera vel cane & aliis quibuslibet animalibus, ut avibus, piscibus, non tàm occisis quàm vulneratis, & denique de quibuslibet rebus inanimatis, ut vino, oleo, frumento, arbusto, segete, villa, insula, supellectili, &c. fractis, ustis, ruptis.

Secunda differentia est in æstimatione, quæ in primo quidem capite fit, quanti plurimi servus vel pecus toto anno retrorsum computato fuerit: in tertio capite, quanti plurimi res in 30. diebus proximis, sive in proximo mense fuerint. *§. illud palam. vers. ex hoc. & §. seq. infr.* Ait autem lex in hoc capite. Cæterarum rerum, id est, quod ad cæteras res attinet. Sic enim exponit rectè Hotom. *lib. 4. obs. cap. 2.* & exemplis Terentij & Ciceronis hanc formulam veterem illustrat. Observavi & ego simile exemplum apud Symmachum *lib. 1. Epist. 9.* Tunc nostrates viri, qui inter se aliarum rerum sæpè dissentiunt, concordem sententiam super hujus laude tenuerunt. Sic apud Ciceronem in Bruto legendum censeo *pag.* 570. Tum ille, cæterarum rerum, inquit, istuc & doleo & dolendum puto, ubi vulgo legitur. Cæterarum rerum causa. Sed verbum causa perperam interjectum videtur ab imperito homine, qui veterem illam elegantiam non capiebat. Porrò ait lex Usserit, Fregerit, Ruperit. His verbis quælibet damna & detrimenta significantur, quibus res quoquo modo perimitur & deterioratur, quod infinitis modis fieri potest & pluribus exemplis in D. declaratur. Etsi autem satis erat dixisse Rupit, cum Rupti appellatio generalis in omnes casus sufficere potuerit, & omne id significet quod quoquo modo corruptum est, sive ustum sit, sive fractum, sive effusum, sive collisum atque attritum, sive spurcatum & inquinatum, tamen non est novum, ut lex specialiter quibusdam enumeratis generale subjiciat verbum, quo specialia complectatur, ut Ulpian. ex Celso refert *d. l. 27. §. inquit lex. & §§. seqq.* Ad cædes tamen Rupti verbum non rectè produci Hotom. contendit d. loco. Ideoque verba quædam legis emendare conatur, sed contra omnium librorum autoritatem.

Observandum est autem, Interdum simul & ex 3. capite & ex 1. agi posse, ut si primò de servo vulnerato actum sit, qui postea ex eodem vulnere mortuus, adhuc etiam de occiso agi potest, ita tamen ne plùs ex utraque actione consequatur, quàm consequeretur, si ab initio de occiso homine egisset. *l. 46. & l. seq. D. h. t.* Dixi, si ex vulnere mortuus sit. Nam si vulnus nòn fuerit letale, sed negligentia perierit, de vulnerato tantum & non de occiso actio erit. *l. 30. §. ult. D. h. t.* An autem vulnus mortiferum fuerit nec ne standum est judicio Medicorum & Chirurgorum. *Menoch. casu. 275. in Arbitr. Iudic.*

Ad

Ad §. 14. Illud palam eſt. & §. 15. At nec plurimi.

Audivimus ſupra differentias duas inter primum & tertium caput Legis Aquiliæ. Sequuntur duo, in quibus conveniunt. Primum enim in utroque capite, ut actioni locus ſit, dolo aut culpa damnum datum eſſe oportuit. Idem ait *l. 30. §. in hac quoque actione. D. h. tit.* Deinde ſicuti in primo capite æſtimatio fit Quanti plurimi : ita etiam in tertio perinde æſtimatio habenda eſt. Etſi enim particula Plurimi expreſsè in eo repetita non eſt : tamen pro repetita cenſeri debet. *l. 29. §. ult. D. h. tit. & hic.* Ubi ex Sabini interpretatione hoc receptum eſſe Imperator ait.

Ad §. ult. Cæterum placuit.

Actio legis Aquiliæ duplex eſt. Directa & utilis, quibus addenda eſt & [illegible]tia, Actio ſcilicet in factum Prætoria, quamquam etiam prætoriæ actiones [illegible]les eſſe ſolent, *ut hic & l. 7. §. proinde. & §. celſus. l. 9. in pr. & §. Si quis hominem. [illegible] §. item cum eo. & §. ſed ſi ſervus. l. 27. §. ſi fumum. & aliquot ſeqq. l. 29. & l. 49. ac [illegible]im. D. h. tit.*

Directam actionem cave hic accipias pro ea, quæ opponitur actioni con[illegible]riæ : ut ex commodato, ex pignore, ex depoſito, ex mandato, &c. duplex [illegible]citur actio, directa ſeu principalis & contraria, quod expoſuimus *ſupra libr. 3.* [illegible]n ita inquam hic. Sed directa eſt, quæ ipſo jure, ſive ex ipſa lege eiuſque verbis [illegible]mpetit ſeu datur. Ei opponitur actio utilis: inde dicta. quod utilitatis & [illegible]uitatis cauſa detur, etiamſi ex ipſis verbis legis ſtrictè acceptis non daretur, [illegible]empli gratia, Legis Aquiliæ verba tam in tertio quàm in primo capita lo[illegible]untur de damno quod quis corpori ſeu in corpus & ſuo corpore fecerit aut [illegible]derit, ut occidendo, urendo, frangendo, rumpendo, præcipitando, &c. Ergo [illegible] tantum caſibus Directa actio datur. Poteſt autem fieri, ut quis corpori [illegible]dem damnum det, ſed non corpore, quod fit includendo alienum ſervum [illegible] alienam pecudem, quò famè pereat, item perſuadendo alterius ſervo, ut in arborem aſcendat, ex qua decidens læſus aut etiam mortuus fuerit. Lex autem ipſa de hoc caſu non loquitur.

Directa igitur actio eo nomine dari nequit. Quia tamen verum eſt hic quoque damnum datum eſſe, tametſi non corpore: idque iniquum eſſet manere impunitum, inventa eſt actio utilis, quæ & in factum dicitur, per quam quis petat damnum iſtud ſibi ſarciri, quod directa actione obtinere non potuit. Deinde Lex Aquilia actionem dat domino *l. 11. §. legis autem. D. h. t.* Bonæ fidei poſſeſſori igitur & fructuario & uſurario, quia hi domini non ſunt, directa Legis Aquiliæ actio non datur. Quia tamen æquum eſt hos quoque de damno quo affecti ſunt aliquam habere actionem. idcirco eis utilis actio datur. *d. l. 11. §. Sed ſervus & §. ult. D. h. t.* Præterea Lex Aquilia loquitur de re alterius corrupta & perdita. Si quis igitur vinum alterius aut frumentum non corruperit, ſed conſumpſerit, directa L. Aquiliæ actio dari non poteſt : utilis verò danda eſt. *l. 30. §. ſi quis alienum. D. h. t.* Dicet, hoc caſu furti actio datur ; Reſp. Intelligendum eſt vinum conſumptum eſſe ſine affectu furandi, ſine dolo malo.

Hoc

Hoc amplius quoque fieri potest, ut neque corpore damnum quis dederit, neque corpori sive in corpus, & tamen damnum dederit. Verbi gratia: Si quis alienum servum, cum is ob delictum suum à domino vinctus esset, misericordiâ quâdam, sed intempestiva solverit, ut aufugeret, *ut hic in fin. & d. l. 7. §. Item Labeo. D. de dol. mal.* Hic quia neque directa actio competere potest, neque etiam utilis propterea quæ diximus, & tamen hoc damnum sarciri æquum est: cum non debeat alteri per alterum iniqua conditio quoquo pacto inferri: prætor hic more suo jus civile supplevit, & actionem in factum ad exemplum utilis actionis accommodavit. Unde hanc actionem Dd. vocant subsidiariam, secuti Accurs. *in §. ult. infr. de interdictis.*

Observandum est hic aliter quàm in secundo casu usurpari actionem in factum. Ibi enim actio in factũ est ex jure civili & ex interpretatione prudentum circa L. Aquiliam. Hic autem est ex jure prætorio. Quæret aliquis quid intersit hac an illa actione agat, directâ an verò utili: an deniq; in factum prætoriâ. Olim plurimum intererat propter formulas actionum & libellos diversos. Hodie non tantum interest posteaquam solennes illæ formulæ sublatæ sunt. *tit. C. de form. & impetr. act. subl.* Unde dicitur *in l. 47. actio. D. de neg. gest.* non tàm à Paulo (eius enim ætati ista non conveniunt) quàm ab interpolatore Triboniano: Eandem esse vim ac potestatem actionis utilis atque directæ. Postremò observandum, si servus damnum dederit, contra dominum ipsius dari actionem L. Aquiliæ noxalem. *l. 37. §. servi autem. ff. h. t.* Neque hic solum si unus servus, verùm etiam sit tota familia damnum dederit *l. 32. ff. d. t.* Quemadmodum si familia furtum fecerit, de quo *est tit. ff. Si familia furtum fecisse dicetur.* Etiam qui occasionem præstat damnum fecisse videtur. *l. 30. qui occidit. §. pen. ff. h. t.* Et occidisse dicitur vulgò quidem, qui mortis causam quolibet modo præbuit. Sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibitâ vi & quasi manu causam mortis præbuisset. *l. 51. ita vulneratus. in princ. ff. h. tit.*

AD TIT. IV. DE INJURIIS.

Quarta delicti privati species est Injuria, quæ à prioribus tribus in eo differt, quòd hæc ad meram vindictam & honorem existimationemque pertineat: cum illa omnia spectent ad rem familiarem, & in actionibus inde natis hoc agatur, ut damnum rei familiaris sarciatur. *l. 7. §. 1. & l. 15. §. si quis serv. ff. h. t. l. 2. §. emancipatus. ff. de collat. bon.* Hinc sequitur I. ut facilius tollatur injuriarum actio quàm cæteræ, de quo infra dicemus *in §. ult. h. t. ex l. 11. §. 1. ff. h. tit.* II. Ut ex superioribus delictis actiones dentur hæredi etiam, Injuriarum actio non item, *l. 13. in pr. l. 15. §. Iniuriarum. ff. h. t.* III. Ut illæ actiones etiam antequam litem contestemur in bonis nostris computentur, id est, simus tantò ditiores, hæc non item *l. 28. ff. h. t.* IV. Ut hæc actio sit annalis. *l. 5. C. h. t.* Sed ordinem textus nostri sequamur.

Ad init. tit. Generaliter.

Et primum de vocabulo Injuria videamus, de quo & Ulpianus more suo ante omnia explicandum duxit *in l.1. D.h.t. arg. l.1. D. de reb. cred.* Quemadmodum igitur jus pluribus modis dicitur, ut est *in L. penult. & ult. D. de inst. t. de iure.* Ita & opposita ipsi injuria. Quod & aliàs sæpè fit in jure propter inopiam vocabulorum, *l. 5. D. de prascr. verb.* Ut idem nomen plura habeat significata, ut nunc latius ac generalius usurpetur, nunc strictè & specialiter verbi gratiâ Adoptio, Cognatio, Contractus, &c.

Primum in genere Injuria dicitur esse id, quod non jure factum est, sive à Magistratu sive à privato: sive in bonis, sive in honore nostro. Secundò in specie Injuria est L. idem quod contumelia, quæ à contemnendo dicta est. Quanquam inter injuriam & contumeliam distinguat Pacuvius apud Nonium Marcellum: Facilè patior injuriam, si est vacua à contumelia. Injuriam videtur vocare damnum pecuniarium, quod intelligi vult multò levius esse quàm contumeliam. At Seneca contrà *in lib.2.* Quod in sapientem non cadat injuria, *cap.* 4. Dividamus, inquit, injuriam à contumelia. Prior illa natura gravior est; hæc levior. Sed hoc discrimen Jurisconsulti non agnoscunt, ac nec Plautus quidem, cuius hæc sunt in Asinaria: Tu contumeliam alteri facias, tibi non dicatur. Salvianus noster etiam conjunxit utrumque vocabulum: contumeliæ injuriam perferre, inquiens *lib. p.* 49.

II. Specialis significatio injuriæ est pro Culpa, *ut supr. tit. praced.*

III. Pro iniquitate, sive iniqua sententia Judicis aut Prætoris, *ut hic & d. l. 1. in pr. D. eod. Paul. in libello de legib. divin. cum Rom. iur. civil. collocatis t. 2.* Sed tamen prætor etiam cum iniquè discernit tamen reddere dicitur, relatione scilicet facta non ad id, quod Prætor fecit, sed ad illud, quod Prætorem facere conveniebat, ut ait *l. pen. vers. Prætor. D. de l. & l.* Vid. etiam *l. 13. §. idem Labeo. & seq. D. h. tit.* Quomodo autem consulatur injustè condemnato, explicatur *i. fr. ad pr. tit. seq.* Græca verba quæ hic commemorantur, quomodo inter se differant, accuratissimè explicat Aristoteles *lib. 5. Eth. cap. 8.*

Definiri potest Injuria, quòd sit delictum, quo fama, honor, dignitas & existimatio alterius læditur per contumeliam. Cicero eumque secutus Hotomannus *in partit. Iur.* sic definit, Injuria est, quæ aut pulsatione corpus, aut convitio aures, aut turpitudine vitam alicuius violat. Quæ definitio est ex partibus seu speciebus collecta.

Ad §. 1. Injuria autem.

Dividitur autem Injuria, quòd aut verbis fiat: aut re. Re fit injuria, quoties manus alicui inferuntur, ut si quis pulsatus aut verberatus, aut cæsus sit. Et hæc injuria infertur in corpus, quamvis simul etiam ad honoris læsionem pertineat. Verbis fit injuria, cum alicui vel præsenti vel absenti ad domum ipsius vel stationem vel tabernam convitium vel maledictum ingeretur, *ut hic. & l. 1. §. 1. D. h. tit.*

Verberare & pulsare quomodo differant docet JC. *in l.5. §.1. ff. h. t.* Quam differentiam exagitat Valla *lib.5. Elegant. c.47.* Sed defendit Alciatus *lib.4. de V.S.* Maledictum & convitium ita differunt, ut maledictum sit vocabulum generis, de omni eo, quod alterius infamandi causa datum sit sive à pluribus sive ab uno. Est & tertia species injuriæ, quæ fit scripto seu libello sive carmine famoso, de qua est altera pars tit. *ff. de injur. & famos. libell. & tit. C. de famos. libell.* Quæ species tametsi sub injuria verbali, ut vocant, comprehendi posse videtur, teste Gail. *lib.2. observ. c.104.* tamen melius videtur, si eam distinguamus ut peculiarem speciem constituat, quemadmodum etiam literarum obligatio à verborum obligatione separatur. *sup. lib.3.* Exempla injuriæ Realis (Liceat enim nobis ita loqui cum Interpretibus) sunt, pulsare aliquem pugno, verberare fuste, cædere, vi introire in alienam domum, non debitorem appellare tanquam debitorem, possidere alicuius bona tanquam debitoris, cum non sit debitor, & pignus quasi ab illo acceptum proscribere, quo tamen non acceperis. Vel etiam veri debitoris domum, ipso absente signare sine authoritate Magistratus, & debitore solvere parato nolle ab ipso recipere solutionem, sed in injuriam debitoris nihilominus interpellare fidejussores *l.16. & 20. D. h. t.*

Item fimo corrupto aliquem perfundere, cœno aut luto obtinere, item affectati matremfamilias, eiusque comites ac pedissequas abducere, item prætextatum puerum & prætextatam puellam attentare. Huc pertinent gestus contumeliosi, ut veste lugubri & sordida uti ad alterius infamiam, tanquam is reus esset aut damnatus. Item barbam aut capillum demittere hac de causa. Item imaginem seu statuam Imperatoris portare, aut ad illam confugere in alterius invidiam, quasi contra ipsius vim ac potentiam aliter se tueri nequeat; item distorquere oculos, Linguam exercere alteri, Medium digitum alicui ostendere, Ciconiam pinsere, &c. De quibus etiam videatur Damhoud. *cap.139.* Item prohibere aliquem vendere rem suam, vel aliter illâ uti pro libitu & arbitrio. Prohibere uti aliquem rebus communibus tanquam communibus. V. gr piscari in mari, in flumine publico navigare, in litore retia siccare, vel casam ponere. Item detondere alicuius barbam & vestem scindere, ut legatis Regis Davidis factum est à Rege Ammonitarum, *de quo 2. Reg. c.10. & 1. Paral. c.19.*

Item abreptum aliquem à sepulchro liberorum suorum cogerent interesse convivio, ut est apud Senecam *lib. 4. Controvers. cap. 1.* Item alicuius mentem alienare medicamento. Item literas alicuius resignare & legere, & secreta judiciorum publicare. *l. 41. ff. ad L. Aquiliam.*

Quæ omnia exempla partim hîc habentur, partim ex Pand. lectione observari possunt, Verbis injuria fit, ut si quis alium appellet furem, latronem, adulterum, deditorem sive proditorem. Sic si quis aliquem mentiri dixerit, si quis servum vocet qui sit liber, plebeium qui sit nobilis, debitorem suum qui nihil debeat. An injuriam quæ verbis fit, pertinet etiam psalterium sive canticum in alterius infamiam compositum & publicè cantatum, ut ait Paulus *lib. 5. Sentent. tit. 4.*

Ad §. 2. Patitur autem.

Proximum jam eſt, ut videamus de perſonis tàm his quæ faciunt, quàm illis, quæ accipiunt ſive patiuntur injuriam, vel non. Hujus loci partem poſteriorem tantum Imp. hic perſecutus eſt, omiſſa priori. Sed non cum poſſit quisquam injuriam accipere, niſi ſit qui faciat, manifeſtum eſt naturæ ordine prius eſſe ùt dicamus de his, qui faciant. Ergo idem facere poſſunt injuriam qui & pati poſſunt. *l. 3. in princ. ff. h. t.* Sed hæc regula non eſt perpetuà: ſunt enim qui pati quidem poſſunt, facere tamen non poſſint injuriam, ut furioſus, dormiens, impubes qui doli capax non eſt, ſive qui affectu doli & capta contumelia caret *d. l. 3. §. 1. ff. h. t. & Paulus lib. 5. Sentent. tit.* 4. Etenim ut omnia delicta & crimina non niſi dolo malo committuntur. Voluntas enim & propoſitum diſtinguit maleficia, *l. 53 ff. de furt.* Ita & injuria ex affectu facientis conſiſtit, ſive animum injuriandi & contumeliæ inferendæ requirit. Unde ſemper in ll. hoc additur, Et hoc eſt quod Seneca ait *lib. 3. de ira, cap. 26.* Nulla eſt injuria niſi à conſilio profecta. Si quis igitur per jocum alterum percutiat, aut in certamine, aut invitus cum ſervo ſuo pugnum ducere vellet, injuriarum non tenetur. *d. l. 3. §. pen. & l. 4. ff. h. t.* Sicut nec ille tenetur, qui corrigendi aut emendandi cauſa, item monendi & docendi aliquid dixerit aut fecerit in aliquem, præſertim diſciplinæ ſuæ commendatum & ſubjectum. *l. 15. & adjicitur. ff. h. t. l. 13. §. item Iulianus. ff. loco. l. 5. ult. ff. ad L. Aquil.* Eſt enim præceptori permiſſa in diſcipulum modica coërcitio & caſtigatio: ut & Marito in uxorem, patri in filium, & patrono in libertum. *l. 7. §. praterea. ff. h. t. Damhoud. c.* 141. *num.* 14. His igitur omnibus non dabitur injuriarum actio, niſi atrox injuria ipſis facta ſit & niſi caſtigatio modum exceſſerit.

His autem qui ſunt in poteſtate, prorſus non datur ea, ne quidem de atroci. *d. l. 7. §. Sed & ſi fac. l. 4. lis nulla. ff. de Iudiciis.* minimeque omnium talibus datur famoſa aliqua actio in eos quorum in poteſtate ſunt. Huc pertinet, quod pulcrè traditum eſt, inter conjunctas perſonas animam injuriandi non præſumi. *Gail. lib. 2. obſ. cap.* 106. *num.* 6. qui alias præſumitur teſte Damhouderio *cap.* 177. Ideoque probare debet aliquis ſe tali animo caruiſſe, quod fieri poteſt etiam per jusjurandum purgatorium ipſi delatum. *Idem Gail. d. loco.* Sic ſi quis ſervum communem verberavit, hac actione non tenetur, cum jure dominij id fecit, *d. l. 15. ſi communem. ff. h. t.* Sic ſi Magiſtratus, jure poteſtatis aliquid faciat, hoc ad injuriarum judicium non pertinet. *l. 13. §. qui jure. ff. eod.* Non enim ea mente Magiſtratus facit, ut injuriam faciat. ſed ad vindictam majeſtatis publicæ ſpectat, ut eleganter Paulus *in l. 33. ff. d. t.* Si quid tamen Magiſtratus injurioſè fecerit, vel tanquam privatus, vel fiducia Magiſtratus, injuriarum conveniri poteſt. Et ſiquidem majore magiſtratu fungatur, eo tempore convenietur, quo abierit magiſtratu: ſin minore, etiam in ipſo magiſtratu. *l. 32. ff. h.* Qui autem ſint majores vel minores Magiſtratus cum alibi videatur, tum apud Gellium. Sic etiam privatus quilibet, qui jure publico utitur, non videtur injuriæ faciendæ cauſa hoc facere. Juris enim executio non habet injuriam. *d. l. 13. §. 1.*

 Unde

Unde nec ille facit injuriam, qui contra testem adversus se productum excipiendo probra quædam ipso objecerit, quibus fidem ipsius elevet & jus suum tueatur. Nec ille qui nocente infamavit. Peccata enim nocentium nota esse & oportet & expedit, *teste Paulo in l. 18. in pr. D. h. t.* De quo tamen videatur Distinctio *Gell. lib. 2. obs. cap. 99.* Sic si quis in rixa, ut fit, retorqueat ac regerat probrum, non facit injuriam, cum animis injuriandi ab eo absit. *Gell. d. lib. 2. cap. 100.* Quid si quis aliquem mentiri dicat, salvo tamen ipsius honore, seu cum præfatione veniæ? Hic injuriam facere videtur, non obstante protestatione sua, quæ contra eam est facta, *Gell. lib. 2. cap. 101.* Porrò si mandato & jussu alterius injuria facta sit, uterque tenetur. *l. 11. § si mandatu. & §§. seqq. l. 17. §. si jussu. D. h. t.* Atque hæc isto loco sufficiant de his personis quæ injuriam inferant, vel non. Sequitur de iis, qui injuriam patiuntur, de quibus solis Imp. hîc agit *aliquot §§. & l. 1. §. 3. & §§. seqq. D. h. t.* Summa hæc est, aut per semetipsum aliquem pati injuriam, cum scilicet directo ipsi tanquam patrifamilias vel Matrifam. fit injuria: aut per alias personas potestati, vel affectui nostro subjectas, quibus facta injuria etiam ad nos spectat per consequentias. Tales personæ sunt liberi nostri in potestate. Item uxores, servi non modo proprij, sed etiam communes, & interdum etiam liber homo & servus alienus bona fide nobis servientes.

Primum igitur pater injuriam patitur in persona liberorum, quos in potestate habet. Et datur patri actio injuriarum, non vero filiofam. nisi pater vel absit nullo relicto procuratore, vel furiosus, qui loco absentis est, vel denique nisi sit persona vilis. *l. 17. §. filiofam. & §§. seqq. D. h. t. & l. 18. §. 1. D. de judic. ubi Dd.* Datur autem actio duplex, una proprio nomine, altera nomine filij *l. 41. D. eod.* Sed filij nomine non datur, si volenti injuria facta sit. Nulla enim est injuria, quæ volentem fit, ut habet Regula juris & explicatur ab Aristotele *lib. 5. Ethic. cap. 9. & 15. & d. l. 1. §. usque adeò. leg. 36. D. h. t. l. quod quis D. de R. l. in diem. ff. de aqua & aq. plu. arc.* cui non absimile est quod nec inofficiosi quærelam pater invito filio ejus nomine proponere potest Filij enim injuria est *l. 8. in pr. D. de inoff. test.* Nec interest, sciat quis filiumfam. esse hujus patris, an ignoraverit: modò filiumfam. esse sciverit. Nam si patremfam. esse credidit, non potest injuriam facere patri ejus, quem nullam ei esse putavit. *d. l. 1. § pen. & d. l. 18. pen. & ult. D. eod.* Hîc tantum notandum est, diversam esse æstimationem in persona patris & in persona filij, pro utriusque scilicet dignitate *l. 30. §. ult. & l. seq. ff. d. t.* Deinde ad maritum quoque spectat injuria uxori facta. de quo tamen olim dubitatum fuisse indicat hîc Imp. in illis verbis. Id enim magis prævaluit. Imò ad sponsi contumeliam quoque spectat injuria sponsæ ejus facta. *l. 15. §. sponsum. ff. h. t.* Ideoque ad injuriarum actionem admittendus est non minus quam maritus. Non tamen vice versa si marito vel sponso injuria facta sit etiam uxor vel sponsa injuriarum aget, *ut hic vers. contra autem. & l. 2. ff. eod.* Fœminas enim, utpote sexum infirmorem decet & æquum est à viris defendi. Viri autem sibi ipsis sufficere possunt, Et ignominiosum ferè ipsis esset muliebri auxilio & protectione indigere. Ex his apparet, sæpè fieri, ut ex una injuria, tribus oriatur & competat actio, ut si Filiaf. alicujus, quæ alteri nuptum data sit, injuria fiat. Hoc enim casu & pater injuria-

rum

rum agere potest tàm suo quàm filiæ nomine, & Maritus uxoris, & socer nurus, *ut hic & d.l.1.§.ult. d.l.18. §. si nupta. ff. h. t.* Neque unius actio per aliam consumitur aut impeditur. Extra has personas si injuria uni ex familia & cognatione facta sit, injuria non spectat ad alios ejusdem cognationis, nec hi eo nomine rectè agunt, ne frater quidem de injuria fratri suo facta, quod tamen vulgo Dd. putant & probat Maranta *part. 6. de ord. jud. num. 58. & seqq.* sed contra jus *arg. l.17.§.ult. ff.h.t.* Defuncto tamen vel ejus cadaveri facta injuria ad hæredem pertinet. *d.l.1.§.& si fortè. & §. quoties. ff. jam sæpè.d.t.* ut si statua in ejus monumento posita saxis cæsa sit. *l.si statua. 27.ff.h.t.* Ideo enim ferè testatores instituere sibi solent hæredes, ut sint qui ipsorum existimationem tueantur & contumelias vindicent: Quanquam idem juris sit in hæredibus defuncti ab intestato. De superiori autem regula Interpretum, quod injuria uni facta cæteris, quoque de eodem sanguine facta videatur, explicat Menoch. *lib. 2. cent. 3. casu 262.*

Ad §. 3. Servis autem. & 3. §§. sequentes.

Tertiò, dominus per servi personam injuriam patitur, sed hìc distinguendum est. Nam non quælibet levis injuria servo facta statim in dominum ejus redundat, sed atrox tantum, & quæ apertè ad contumeliam ac suggillationem domini respiciat. *l.15.§.prætor ait. & §§. seqq. ff. h. t.* Quæ autem sit atrox injuria explicabitur. *infr. ad §. atrox. h. t.* Et hæc quidem de servo proprio. Si communi pluribus facta sit injuria, omnibus dominis injuriarum actionem competere plus quàm manifestum est. Sed æstimatio injuriæ fiet non pro ea parte, qua quisque dominus est, sed pro dignitate cujusque; ut hic, v. g. Gravius & pluris æstimabitur injuria nobili aut senatori facta, quàm plebeio, etiam si ex æquis partibus domini sint. Cui obstare videtur *l.16. ff. h. t.* adeò quidem, ut eam repugnantiam inexplicabilem esse fateatur Hotomannus, nam ibi dicitur non pro majore parte damnationem faciendam esse, quàm pro ea, quâ dominus est. D. Giphan. ait *l. 16.* habere locum in eo casu, quando non ex æquo ad omnes dominos, sed ad quosdam tantum injuria servo facta pertinet. Si servo, in quo alius usumfr. alius nudam proprietatem habet, facta sit injuria, quæritur: utri detur injuriarum actio? Et respondet Imp. proprietario, non fructuario eam dari. Quid item si servo alieno bono fide nobis servienti injuria fiat? Resp. per hos bonæ fidei possessor non patitur injuriam, ideoque eorum nomine non habet actionem, sed ipse liber homo suo nomine aget, intellige, posteaquam resciverit statum & conditionem suam. Servi autem alieni nomine verus ipsius dominus aget. Exceptio est, nisi in contumeliam bonæ fidei possessoris injuria ipsis facta sit, quæ exceptio etiam ad usufructuarium accommodari debet, ut scilicet toties ipsi quoque demus injuriarum actionem, quoties ad ipsius suggillationem servus, in quo usumfr. habet, injuria affectus fuerit, *ut hic & l. 15. §. penult. ff. h. t.* Et hæc de personis tàm inferentibus quàm accipientibus injuriam. Ex quibus simul intelligitur, quibusnam hæc actio & contra quos detur. Hoc tantum addendum est, Si servus injuriam fecerit, contra dominum ejus dari actionem noxalem injuriarum, ut etiam ex cæteris delictis servorum. *l. 17. §. cum servus. & §§. seqq.*

seqq. ff. h. t. Et quidem si plures servi injuriam fecerint, singulorum proprium est maleficium, & tot injuriæ quot personæ, *l. 34. ff. h. t.* Qua in re observanda est differentia hujus delicti à Furto, & damno injuria plurium servorum, *ut sup. d.* Ratio diff. Quia furtum & damnum dirigitur in rem, quæ una est. Injuria verò est à persona in personam. Ideoque tot sunt injuriæ, quot personæ.

Ad §. 7. *Pœna autem.*

Quemadmodum injuriæ varia sunt genera, & varium quoque jus de injuriis constitutum est, ita etiam pœna varia est. Alia namque infligebatur olim ex l. 12. Tab. alia ex moribus & edicto prætoris: alia ex L. Cornelia de injuriis, alia ex SCto, alia denique ex constitutione Principum. Et quidem ex 12. Tab. pœna legitima membri rupti Talio erat, *ut hic. & apud Gellium lib 20. cap. 1. & apud Festum in verbo Talio.* Nam & Lex Mosaica oculum pro oculo, dentem pro dente postulabat. Et Pythagorei omne jus in talione positum esse putabant, ut est apud Aristotel. *lib. 5. Ethic. cap. 5.* Deinde ex iisdem 12. Tab. alia erat pœna ossis fracti, nimirum numeraria 25. assium, ut & de alia qualibet injuria. Causa hujus tàm parvæ pœnæ est magna paupertas veterum, ut hic ait Imp. quibus ea satis gravis fuit: Ideoque tandem cum Romani ditiores essent facti, nec tàm facile petulantia & improbitas hominum exiguâ istâ multâ deterreretur à maleficiis & contumeliis, pœna illa in desuetudinem abiit: Et moribus receptum est, ut injuriam passus ipse eam æstimaret & taxaret: idque prætores permiserunt, & hodie quoque in foro observatur.

Æstimationem illam actoris vel sequitur Judex in condemnando, vel minoris reum condemnat, si fortè actor modum excessit. Nam ut eleganter ac verè ait Sallustius, Nemini injuriæ suæ parvæ videntur: plerique æquo gravius eas habuêre. Judex igitur à prætore datus pro arbitrio suo pœnam moderabitur ex æquo & bono, & non modò quantitatem delicti attendet, sed etiam gradum dignitatis in persona injuriam passi & qualitatem ejus qui intulit, & alias attributiones sive circumstantias: quas eleganter explicat JC. *in l. 16. D. de pœn.* Crescit enim aut minuitur injuriæ æstimatio non solùm secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, qua præditus est is, qui injuriam patitur, *ut hic vers. nam secundum. & in l. 6. §. 1. D. de re milit.* Sed etiam in persona ejus, qui contumeliam fecit, ut quædam injuriæ si à liberis hominibus fiant, videntur esse leves & nullius momenti, eædem si à servis & humilibus, graves sunt. *l. 17. §. quadam. D. h. t.* Adeò etiam hîc verum est illud Terentij: Duo cum faciunt idem, non est idem. Quod autem Imperator hîc inter servos discrimen faciendum monet, id sumpsit *ex l. 15. §. itaque prætor. D. h. t.* Putant autem vulgò Dd. secuti Accurs. & Bart. *ad l. 21. D. h. t.* æstimationem ab actore fieri debere per jusjurandum in litem. Sed id à jure civili alienum videatur. Nunquam enim in hoc casu jusjurandi in litem fit mentio: Et hæc est secunda injuriæ pœna prætoria sive honoraria, *ut hic Imp. appellat. & Paulus in fragm. vet. IC. tit. 12.* In sententiis vero *lib. 5. tit. 4.* dicit. Eam moribus esse receptam.

Ad

Ad §. 8. Sed & Lex.

Tertia ex Lege Cornelia injuriarum pœna est extraordinaria, Exilii scilicet aut metalli, aut operis publici, Quamvis quidam existiment pœnam extraordinariam etiam ad mortem extendi posse. Cautum est autem Lege Cornelia tantum de his tribus casibus, quoties quis pulsatus vel verberatus, vel domus ipsius vi introita esse dicitur, *ut hic & l.5. ff. eod. Paulus lib.5. sentent. tit.* 4. ubi ait, hanc actionem constitui mixto jure Domus appellatione, quid hîc contineatur explicatur in textu, & latius *d.l.5.* §.4. *&* §§.3. *seqq.* Quod autem Cuiacius putat in Parat. Cod. & in Notis ad Paulum, Ex hac L. Cornelia judicium esse publicum, de eo meritò dubitari potest. Obstat enim *l.7. & l. ult. C. h. tit.* Ubi in genere de omni injuriæ causa dicitur, eam non publici judicii, sed privati querelam continere. Et expressè de actione huius L. Corneliæ. *in l. 42.* §. 1. *ff. de procur* Nititur tamen Cuiacius *argum. l.12. in fin. ff. de accusat.* Quartò ex SC. quoque actio est introducta contra autores famosorum libellorum, *l.5.§. eadem pœna. & l. seq. ff. h.t.* Et horum quoque pœna est extraordinaria *teste Paulo d.l.5.sent.t.4.* Quæ ex Lege 12. Tabb. fuit capitalis aut fustium teste Cicerone *lib. 5. de Republ. apud Augustin. lib.2. de C. D. cap.9. & Cornuto in 1. Satyra Persii.* Ea pœna capitis & Impp. Constitut. probata est *l.unica. C. de famos. libell.: Putat Accursius ad illam legem,* pœnam famosi libelli ita demum capitalem esse, si crimen, quod in eo objicitur, alteri sit etiam capitale, quam & Carolus V. secutus videtur, in der peinlichen Gerichtsordnung *cap.*10. & Damhoud *prax. rer criminal. cap.*125. *num.6.* ubi ridiculè furtum spirituale vocat hanc injuriæ speciem. Illud quoque ambigitur *in d. l. 1.* quæ sit tibi intelligenda pœna, capitis, an gladii, an relegationis: nam & hæc dicitur pœna capitis. *l.12.* §.4. *in omnibus. ff. de accusat. & Mynsing. quidem respons.*49. *num.*54. probat relegationem Giphan. *disput. de injur. th.*19. pœnam gladii. *arg. l. ult. C. Th. de famos. lib.* Quinta est etiam hodie celeberrima actio *ex l. diffamari. C. de ingen. manumiss.* De qua cùm alii videantur, tùm Mynsing. & Andr. Gail. *in observ.* tum repetitio Blareri.

Ad §. 9. Atrox injuria.

Hic §. eò pertinet; Quia superius dictum est, Dominum non quamlibet injuriam servo factam, sed tantum ob atrocem agere posse, ut sciamus, Quænam igitur sit atrox injuria, quod hîc dicitur Æstimandam esse ex circumstantiis seu attributionibus, facti, loci, personæ, temporis, membri vulnerati & cæteris. Confer te Ulpian. *in l.7.§. pen. ult. & ult. & 2. ll. seqq. ff. h.t. Paulus d.l.5. sent. l. 4. C. h. t.* Ubi atrox injuria esse dicitur quæ fit Sacerdoti dignitatis habitum & ornamenta præferenti. Ex qua injuria oritur crimen publicum, quod omnibus liceat persequi *l.10. §. si quis in hos. C. de Episc. & Cler.*

Et huc pertinet in Jure Canon. celebre illud *l. si quis sacerdote.17.q.4.* Sic Demosthenes valdè exaggerat crimen sibi factum à Midia, qui alapam ipsi inflixerit in theatro publicè omnibus spectantibus, cùm sacrorum ludorum curator esset,

qua de re copiosissima extat maximi apud Græcos Oratoris oratio, ex qua citatur particula quædam *in l.16.§.qualitati. D.de pœn.* Est igitur hic observanda nova q. divisio injuriarum, ut scilicet alia sit atrox, alia levis ac vulgaris; quæ distinctio etiam aliàs usum habet, ut cum quæritur, An liberto in patronum, An liberis emancipatis in patrem injuriarum judicium reddi debeat. *l.7. §.præterea. & §.seq. h.t.* Item in pœna servi, qui gravius punitur ob atrocem quàm levem injuriam. teste Paulo *§.ult. d.t.4. lib.5. sent.* Sic denique atrox injuria gravius vindicatur in eos, qui propter infamiam & egestatem suam fortè contemnere possunt injuriarum judicium *l.35. D.h.t.* Plura vide apud Jac. Menoch. *lib.2.de arbitr.jud. cent.3. cas.263. & apud Iac. Revard. lib.1. Var. c.9.*

Ad §.10. In summa sciendum.

Quod supra in genere de omnibus actionibus ex maleficiis diximus, eas aut civiliter aut criminaliter intentari posse *ex l. ult. D. de priv.del.* Idem hic dicitur in specie de actione injuriarum, & de actione quoque ex L.Cornelia *l.31. §.1.h.tit.* Civilis est injuriarum actio, qua injuriam passus æstimationem eius pecuniariam sibi adjudicari petit. Etsi enim honor non potest æstimari pecuniâ, neque injuria affectus ideò pauperior est, quod ad rem familiarem: tamen affectui hominis hoc permittitur, ut injuriam suam pro arbitrio æstimet, eaque summa reus multetur, si judici quoque ita videatur. Nam ad æstimationem læsi actoris accedere debet taxatio judicis, alioquin illa in infinitum abire posset, cum suas injurias multi æquo gravius habuerint, ut Sallustius ait. Criminalis actio est, qua petitur, ut pœna extraordinaria, verbi gratia, exilii, relegationis, fustigationis, vinculorum, &c. officio judicis reo irrogetur. Est etiam criminalis actio illa, qua pœna quidem pecuniaria petitur, non tamen parti læsæ sed fisco applicatur, ut tradit Accursius *ad l.3. in princ. in verb. centu. D. de sepul.viol. & probat. l. Faber, & alii hic.* Multa quoque ad hanc distinctionem judicii in civile & criminale egregiè facientia, vide apud Marantam *part. 4. de ordine iudic. distinct.1.* Sive autem agatur civiliter, sive criminaliter, semper injuriarum actio non publici, sed privati judicii querelam continet, ut supra quoque dixi. Excepta injuria, quæ sacerdoti in Ecclesia sacris operanti infertur. *l. 10. D. de Episcop. & Cleric.* semper quoque ex hoc judicio condemnatus infamia notatur, *§. ex quibusdam. infr. de pœn. temerè litig. l.1. D. de his qui not. infam. l.7. de publ. iud.* & intestabilis esse jubetur *l. 5. §.si quis librum. D. h. tit.* Paulus quidem in sententiis *d.lib.5.* ait: Injuriarum civiliter damnatus famosus efficitur, Non quasi aliud sit in eo, qui criminaliter damnatus sit, quasi inquam is non efficiatur famosus: sed ut intelligamus illum multò magis fieri infamem, quasi dixisset Paulus, etiam civiliter damnatus. Etsi autem ab Interpretibus multæ cautelæ traditæ sunt, quibus infamia evitari possit, ut si reus ante scientiam solvat æstimationem &c. de quibus videatur Gail. *lib.2.obs.102. & seq. & Wes. ad tit. D. de his qui not. infam.* tamen paucæ sunt solidæ ac veræ. Estque omnium optima & tutissima cautio & ratio vitandi infamiam vitare ipsum delictum. Non tamen ignoro, interdum etiam si quis condemnetur injuriarum, tamen solere ei certis de causis in ipsâ sententia à judi-

dice reservari integrum suum honorem: de quo vide Wesenbec. *in parat. D. de iniur. & Andr. Gail. lib. 1. obs.* Quæritur hic de actione ad Palinodiam seu recantationem, an sit civilis, an criminalis? Et Maranta *parte 4. dist. 1. num. 10.* aliique putant esse criminalem. Sed contrariam opinionem, ut communiorem in Camera Spirensi receptam esse testatur Mynsf. *Cent. 2. obs. 98. & Gail. lib. 1. obs. 65.* Putat Giphanius *in disp. de iniur. th. 106.* Hanc agendi rationem ad Palinodiam abhorrere à jure nostro, cum ipso jure, posteaquam reus sententia judicis condemnatus est, existimatio & honor actoris satis vindicetur, ac proinde supervacua videatur ista revocatio. Quorsum enim opus sit adhibere testimonium hominis infamis? Hoc quoque ibid. thes. seq. reprehendit, quod traditur, Reum ad Palinodiam condemnatum non fieri infamem, si in sententia adiiciatur clausula, salva existimatione. Sed quicquid dicat Giphan. hoc jure utimur.

Ad verba: (officio Judicis extraordinaria pœna irrogatur) quæri solet: An Judex possit pœnam extendere usque ad mortem: quam altam quæstionem vocat Maranta *d. loc. num. 43.* & prolixè de ea in utramque partem disputat, concludens tandem pro affirmativa *sub num. 53.* quam tamen aliquot limitationibus restringit: ut apud ipsum videre licet.

Vers. Hoc videlicet observando.

Inter actionem Injuriarum civilem & criminalem cùm aliæ sunt differentiæ, tùm hæc quoque: Quòd in civili possit intervenire procurator. In criminali non item. *l. 11. §. agere. & l. 17. §. idem Iulianus. l. 36. ff. h. t. l. 42. §. 1. ff. de procurat. Paulus lib. 5. sent. tit. 4.* Quemadmodum etiam ad crimen judicij publici persequendum vel defendendum frustra procurator intervenit. *l. penult. §. 1. D. de pub. iud.* Ratio est gravitas judiciorum & pœna, quæ ex illis irrogatur, quæ est ferenda in principalis corpus, non procuratoris. Excipiuntur viri illustres, & qui supra eos sunt. His enim Imp. Zeno sua constitutione permisit causam injuriarum per procuratorem in quocunque competenti judicio etiam criminaliter vel suscipere vel movere, *ut hic & l. ult. C. eod.* Quod dignitati horum est tributum, ob quam etiam illud receptum, ut ad eos domum mitti soleat testimonij causa, cum aliàs testes sint evocandi, ut coram in judicio testimonium perhibeant.

Ad §. 11. Non solum autem.

Pertinet hic §. ad locum de personis, quæ injuriam faciunt, & quæ proinde injuriarum actione conveniri possit, & ait: Illum etiam conveniri posse, qui quamvis ipse injuriam non fecit, dolo tamen fecit aut curavit, ut ab altero, fieret. Quid si facta non sit injuria? Non tenebitur, etiamsi curaverit ut fieret. aut jusserit *l. 11. in pr. l. 15. §. ait prætor. in verb. cuiusve opera. & §. si curaverit. D. h. t. Paulus lib. 5. sent. tit. 4. §. penult.* Sed hoc supra quoque attigimus, ubi de injuria alterius iussu facta.

Ad §. ult. Hæc actio.

Desumptus est hic §. ex Ulpian. *in l. 11. §. 1. ff. h. t.* & agit de injuriarum actione tollenda. Modus tollendi unus est dissimulatio. Per eam aboletur injuria, si in-

si injuriam passus eam dereliquerit, id est, non statim ad animum revocavarit & protestatus sit de injuria, adeò ut postea non possit eam, ut maximè velit, recolere per pœnitentiam. Ratio, cur tàm facile hæc actio aboleatur; est, quia ex æquo & bono est, ut ait *d. l.* 11. §. 1. id est, ex mera gratia sive favore conceditur ei, qui passus est injuriam, ut scilicet is possit honorem suum vindicare ac tueri. Cum igitur meram vindictam hæc actio contineat, non autem rei familiaris aut pecuniæ persecutionem, *ut sup. d. ex l.* 2. §. *emancipatus. ff. de collation.* ideoq; odiosa sit, facile restringitur atque aboletur *arg. l.* 19. *ff. de lib. & posthum.* Ratio autem, cur semel extincta resuscitari non possit, est, quia turpe sit repetere quod semel condonatum est. Est autem dissimulatio condonatio quædam injuriæ, ut rectè Hotomannus in Partition. Est tamen hoc generale de omni actione, quæ semel extincta non resuscitatur. *l.* 98. §. *aream. ff. de solut.* De tempore dissimulationis nihil hîc dicitur, neque in *d. l.* 11. Hoc igitur sumendum est *ex l.* 5. *C. h. t.* Ubi injuriarum actio annuo tempore præscribi dicitur. Ratio, quia actio injuriarum est prætoria, quales ferè sunt annales. Sed de eo controvertitur, an injuriarum actio. v. g. non solum illa generalis prætoria, sed etiam quæ ex L. Cornelia, quæ ex SCto, quæ ex constit. Principum descendat annua dissimulatione tollatur? Id quidem putat Cujac. *in parat. ff.* Sed si rationem juris sequi volumus (quia actiones eæ, quæ ex jure civili, ut ex ll. SCtis, constit. Principum introductæ sunt, perpetuæ sunt: eæ autem, quæ ex edicto prætoris annuæ, *init. tit. inf. de perpet. & temp. act.*) dicendum videtur illas injuriarum actiones, quæ ex ll. SCtis, Constit. Impp. sunt, esse perpetuas. *vide inf. ad tit. de perpet. & temp. act.* Sunt autem & alij modi hujus actionis tollendæ, ut pactum, transactio, jusjurandum *d. l.* 11 §. *inf. ff. h. t.* Et quidem per pactum ipso jure tollitur hæc actio, ut etiam actio furti. *l.* 7. §. *si paciscar. & l.* 17. §. 1. *ff. de pact.* cum aliàs pactum tantùm exceptionem pariat, qua actio excludatur ipso jure competens.

AD TIT. V. DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX DELICTO NASCUNTUR.

Quemadmodum quasi contractus cum veris contractibus magnam habent cognationem & affinitatem: ita & quasi delicta cum veris delictis. Rectè igitur atque ordine illi speciei obligationum, quæ est ex delictis, statim subjicitur ea, quæ ex quasi delictis est, ut ita omnes obligationum causas & summas, quæ supra enumerabantur *in* §. *sequent. tit. de obligat.* expositas habeamus. Definiri autem potest quasi delictum, quod sit culpa quædam sine dolo malo contracta, quæ per actionem in factum prætoriam vindicatur. Ita Hotom. in partit. sive quasi delictum est factum quoddam, quod neque ad contractum vel quasi referri potest, neque ad delictum, & tamen in eo peccatum quoddam versari manifestum est. Quatuor autem hîc afferuntur species talium factorum. 1. Imperitia vel imprudentia judicis malè judicantis. 2. Dejectio vel effusio ex alicujus

cujus ædibus facta in prætereuntem. 3. Habere aliquid positum vel suspensum supra eum locum, quia vulgò iter fieri solet. 4. Damnum aut furtum in navi, caupona, stabulo, factum victori vel viatori aut hospiti ab aliquo eorum, quorum opera utitur nauta, caupo, stabularius. De quibus omnibus videatur & *l. 5. §. si Iudex. & §§. seqq. D. de obligat. & Action.* Nam inde desumptus est totus *hic titul. ex Caio scilicet lib. 3. Aureorum, ut & l. ult. D. de extraordinar. cognit.* Rationem ordinis, cur primum & secundum quasi delictum proximè subiiciatur delicto injuriarum, supra exposui.

Ad init. tit. Si judex.

Quod ad primum attinet, Judex litem suam facere dicitur, quando committit, ut unus ex litigantibus sententia judicis læsus omisso adversario ipsum judicem arripere & judicio invadere possit, & ut judex causam ejus, secundum quem malè pronunciavit, suscipere cogatur tanquam propriam. Facit autem hoc Judex duobus modis. Aut enim per imprudentiam seu imperitiam ac negligentiam malè judicat: aut dolo malo, per gratiam vel inimicitias vel sordes. Posterior hic modus verum continet delictum, nimirum injuriam, vel etiam crimen falsi: imò etiam crimen repetundarum: Ejusque pœna gravior est, ut scil. talis veram æstimationem præstare cogatur & simul fiat infamis. De quo est *l. 15. §. 1. D. de iudic. & l. ult. C. de pœn. iud. qui malè iudic.* item *l. 3. & 4. C. ad L. Iul. reper.* Cambyses ejusmodi Judicem excoriavit & pelle tribunal induxit, ibiq; filium ejus successorem collocavit, ut conspectu supplicij paterni territus nunquam in judicando à justitiæ tramite deviaret. Vide hac de re Philip. in Chron. Hic tamen agitur de priori modo, ut & *in d. l. 5. §. §. si iudex. D. de O. & A. & l. ult. D. de extraord. cogn.* De utroque tamen videte Oldendorp. *class. 7. act. ult* & Menoch. *lib. 2. cent. 5. cas. 339.* Pœna hujus quasi delicti est arbitraria. Hoc enim volunt ea verba, in quantū de ea re religioni judicantis videbitur, tam hic quam *in d. l. ult.* Religioni judicantis, hoc est, judicis arbitrio. Sæpe autem in jure tribui solet Judici religio ut *in l. 13. D. de testib. l. ult. D. de suspect. tut. l. 1. D. de reb. eor. qui sub tut. l. 13. generaliter. C. de non num. pec. l. 2. §. ult. D. de vac. & excus. mun. l. 33. D. de re iud. Paul. 5. sent. tit. 5. in fin. l. ult. C. si ex fals. instr. vel testim iud. fit. l. 1. §. D. Severus. D. de quæst.* Et sic Præses religionem judicationis suæ dicitur temperare *in l. 6. C. solut. matrim.* Et religio judicantis circumventa falsis instrumentis *l. ult. C. si de ex fals. instr. vel testim. iud. c. fit.* Quia in judicando religiose & caute versari debet, ne cui faciat injuriam, idque maximè ob religionem jurisjurandi, Judicat enim juratus. Bonique & innocentis viri officio judicem fungi oportet, ut ait *l. 4. D. famil. ercisc.* & pro ut religio suggerit sententiam proferre *l. 79. eum quem. §. 1. D. de iudic.* Quid g. si filiusfamil. sit judex, qui litem suam fecerit. Respond. De eo erit *inf. in §. si filiusfamil.* Notetur autem tàm hic quàm in §§. seqq. forma argumentandi ab enumeratione partium, sic hoc factum sive negotium neq; est contractus, neque quasi contractus, neque maleficium seu delictum, & tamen manifestum est, inde nasci obligationem. Ergo est quasi delictum.

Neque enim plura sunt obligationum genera. Notetur & hoc, contractus appellatione hic comprehendi etiam quasi contractum, perinde ut *in §. 1. inf. tit. prox.* Alioquin insufficiens esset hæc enumeratio. Sed hic gravis existit contradictio: Imprudentiam istam malè judicantis judicis non videri esse quasi delictum, sed verum delictum, pertinere enim ad Leg. Aquiliam, qui vindicantur damna non modò per dolum, sed etiam culpam atque imperitiam data, *ut supr. d. in §. imperitia. & in §. illud palàm tit. de L. Aquilia ex l. 44. D. de eod.* Aut igitur non debet per L. Aquiliam vindicari imperitia, aut non rectè à cæteris imperitiæ generibus sejungitur imperitia judicis & proprium genus quasi delicti constituit? Et id quidem meminimus multis verbis contendere ex hoc ipso loco docentem præceptorem nostrum D. Donellum. Quid g. est? Dicendum puto Legem Aquiliam sicut & l. 12. tab. & alias de damno latas quibus omnibus per L. Aquiliam abrogatum fuit. *l. 1. D. ad L. Aquiliam.* omnes cavisse de damno per dolum dato. Hoc enim est propriè injuria. JCti verò interpretatione sua eam produxerunt utilitatis causa etiam ad culpam dolo vacuam, ut inquam is qui alteri culpa & imperitia sua damnum dedisset non minus Leg. Aquiliâ quam is qui dolo damnum dedisset, teneretur. Neque tamen ob hanc JCtorum interpretationem circa L. Aquiliam desiit esse verum maleficium damnum injuria datum, etiamsi culpa levissima datum esset. Idem de imprudentia judicis & aliis quasi delictis multo magis dicere nos possumus. Nunquam enim ulla lege tanquam vera maleficia comprehensa aut notata fuerunt, cum dolus malus inde absit, qui in omnibus veris maleficiis requiritur. Sed tamen prætor obligationes ex illis introduxit, & actionem in factum.

Quæritur, An quod hîc de judice malè judicante dicitur, idem etiam sit in arbitrio? Id putat Accurs. *ad l. ult. D. de extraord. cogn. arg. l. 1. D. de arb. & l. pen. in fin. C. de postul.* Eumq; communiter Dd. sequuntur. Est tamen Judex ab hoc delicto immunis, qui in legis alicujus difficilioris interpretatione, de qua non satis inter omnes convenit, erraverit, ut Accurs. hîc in verb. videbitur, & communiter Dd. Actio autem quæ ex hoc quasi delicto ad pœnam quam dixi perendam datur, vocatur actio in factum, ut etiam ex reliquis q. delictis, de quo in *§. ult. vers. in his autem casibus inf. h. t.* Nam is vers. generalis est ad omnia quasi delicta pertinens. Ut autem actio pœnalis ex maleficio non datur adversus heredem, ut supra dictum, ita neque hæc actio in factum ex quasi maleficio. *d. vers. In his autem casibus.* Idque etiam in specie dicitur de hac actione ex nostro q. delicto, *in l. 16. D. de iudiciis.*

Ad §. 1. Item is, ex cuius.

De hoc secundo q. delicto est & *tit. D. de his qui deiec. vel effud.* ut taceam, *l. 5. §. 5. u quoque D. de obl. & act.* Per dejectionem vel effusionem ex cœnaculo sive ædibus alicujus, vel damnum datur alicui, ut si vestes ejus conspurcentur aut lacerentur, si servus ejus forte prateriens vulneretur aut occidatur: vel libero homini nocetur in corpore: vel denique homo liber occiditur. Primo casu actio datur in duplum damni dati. Altero casu pœna est arbitraria, ut scilicet Judex computet mercedes medicis præstitas & cætera impendia,

quæ

... quod prima est perpetua, altera interdum est perpetua, interdum annua. Perpetua est, si ipse liber homo, cui nocitum est, experiri velit, &c. Annua duntaxat est, si alius velit experiri. Sciendum est enim ex hoc quasi delicto popularem esse actionem, ita tamen ut quamvis cuilibet ex populo detur, tamen is ex pluribus desiderantibus hanc actionem præferatur, cujus interest, puta, quia affinitate vel cognatione eum, cui nocitum est, attingit. Tertia similiter est annua. Hæc omnia habetis in *l. 5. §. hac autem actio. D. de his qui deiec. vel effud.* Deque eo præferendo in popularibus actionibus, cujus interest, agit etiam. *l. 3. §. 1. D. de pop. act. & l. 16. D. de accusat.* Ait Imperator, eum ex cujus cœnaculo dejectum quid, effusumve est, plerumque ob alterius culpam teneri. Ex cujus, intelligi non domini, sed habitatoris *d. l. 1. §. hac in factum. D. de his qui deiec. vel effud.* Non enim culpa est penes dominum, sed penes habitatorem. Nam habitator suam suorumque culpam præstare debet. *l. penult. §. D. eod.*

Nihil autem refert an is suis ædibus habitet, an in conductis, an in gratuitò concessis, *ut hic & d. l. 1. §. penult.* Quod ergo si plures in eodem cœnaculo habitent, ex quo dejectum esse vel effusum dicitur? Resp. Aut plures habitant diviso inter se cœnaculo, aut non diviso. Hoc casu in quemvis eorum in solidum datur actio, ita tamen, ut unius solutione liberentur cæteri. Non enim patitur bona fides, ut bis idem exigatur, nec de eodem admisso sæpius querendum est. Is autem qui solvit recipiet partem à cæteris actione pro socio vel utili. Illo casu in eum solum datur actio, qui eam partem inhabitat, unde effusum vel dejectum est. *l. 1. §. ult. l. 2. 3. 4. & 5. in pr. D. de his qui deiec. vel effud.*

Non tamen ubivis locorum facta dejectio vel effusio & damnum per eam datum hanc actionem producit, sed ita demum, si in eum locum quà vulgò iter fit, dejectum sit, sive is locus sit publicus, sive privatus. Publicè enim utile est, sine metu & periculo per itinera commeari. Nihil etiam interest interdiu an noctu dejectum vel effusum sit. Nam quibusdam locis & noctu iter fit. Semper itaque ea loca, per quæ vulgò iter fit, eandem securitatem habere debent. *l. 1. §. 1. & 2. ff. de his qui deiec. vel effud. l. 31. D. ad l. Aquil. l. penult. §. 1. D. de his qui deiec. vel effud.*

Diximus hanc actionem dari contra habitatorem. Habitator enim propriè dicitur in ædibus. Quid si de navi alicujus dejectum vel effusum sit? Resp. Tunc utilis actio datur in eum, qui navi præpositus est. *l. penult. si de nave. §. ult. D. d. t.* Ex his quæ dicta sunt, facile jam est colligere differentias aliquot hujus quasi delicti à damno videlicet injuria contra legem Aquiliam dato, I. enim lex Aquilia quodlibet damnum persequitur, ut supra vidimus *in tit. de l. Aquil.* Hoc autem quasi delicto species tantum damni una continetur, ejus scilicet quod

per

per dejectionem vel effusionem datum est. II. Lex Aquilia agit de damno in servo dato, non autem in libero homine: at verò hoc edictum de utroque tàm servo quàm libero homine agit. III. In Lege Aquilia requiritur, ut damnum injuria, id est, dolo, vel ex interpretatione JC. etiam culpa datum sit. Hic autem culpæ mentio in edicto non adiicitur. *l.1. §. hac in factum. D. de his qui effud. vel deiec.* IV. In hoc quasi delicto primo casu, cum videlicet damnum in re aliqua datum est, semper competit & datur actio in duplum. In L. Aquilia non aliter quàm si is, qui damnum dedisset, inficietur. Si fateatur etiam in simplum convenitur. *d. §. hac in factum. l. 1. D. d. t. & dixi supr.* Ne cui vero absurdum hoc videatur quod durius quis plectitur ob q. delictum, quam ob verum maleficum, ratio hujus differentiæ reddi potest ista, quod hic damnum datum est ad viam publicam, qua vulgò commeari solet. Suadet igitur utilitas publica itinerum, ut hoc damnum gravius vindicetur, quam in L. Aquil. ubi de damno uni privatim dato agitur, nec metus similis damni æque ad alios pertinet. Ad viam vero publicam cuique evenire, quod cuiquam evenit, potest. V. Differunt etiam quoad actionem, quæ ex damno injuria est civilis & nomine certo designatur, Actio scil. L. Aquiliæ vel damni injuria. Ex hoc autem quasi delicto prætoria nascitur actio, quæ in factum actio dicitur generali nomine. VI. Actio Legis Aquiliæ popularis non est, id est, non cuilibet ex populo datur. Ista vero actio sæpè est popularis, ut supra dictum.

Vers. Cui similis est is.

Tertium quasi delictum est periculosè positum aliquid vel suspensum habere in suggrunda vel protecto, qua vulgò iter fit, cujus casus possit alicui nocere. Quod cum simile sit superiori, Imp. de eo conjunctim sive permixtim tractat. Nam & Ulpian hoc edictum (inquit) superioris portio est. *l. 5. §. hoc edictum. D. de his qui deiec. vel effud.*

Differt tamen à superiori sicut damnum jam factum à damno non facto seu infectu, quod futurum veremur. Fieri autem potest ut quod periculosè positum vel suspensum est, decidat, vel etiam inter ponendum & suspendendum, quo casu dejectum vel effusum quoque dicetur, etiamsi nemo manus admovit, atque ita tertium quasi delictum in secundum migrabit. *l. 1. §. quod cum suspenderetur. D. de his qui effud. vel deiec.* Duo hæc quasi delicta in pœna quoque differunt, quæ hujus est mitior, nempe 10. aureorum sive solidorum, ut prætor ait: *d. l. 5. §. prætor ait. D. h. t.* Cum superioris pœna vel sit duplum, vel arbitraria, vel 50. aureorum. In eo autem convenit hoc tertium quasi delictum cum secundo, quod ex utroque popularis actio nascitur. *l. 5. §. ult. D. h. t.* Quemadmodum etiam in eo, quod neutra detur in hæredes, utpote pœnalis. *d. l. 5. §. hac autem actio. & d. §. ult.* Notandum est hic quoque, Actionem utilem interdum dari, cum scilicet deficit actio legitima vel prætoria, V. G. Si pictor tabulam vel clypeum in pergula expositum habeat, cujus casus transeunti damnum dederit, Hic verba edicti deficiunt, quæ sunt tantum de suggrunda & protecto,

non autem de pergula. Et de hoc casu non directa actio, sed utilis competere potest. *d. l. 5. §. penult.*

Ad §. 2. Si filiusfam.

Hic §. Communis est omnium trium præcedentium quasi delictorum: Ait enim de quasi delicto Filijfamil. non dari actionem in patrem ejus, si filius seorsim à patre habitet, sed in ipsummet filium. Idem dicitur *in l. 1. §. si filiusfamil. D. de his qui effud. vel deiec. & d. leg. 5. §. ii quoque vers. iden si filiusfamil. D. de obligat. & action.* Ait Imperator in patrem nullam esse actionem, intellige neque de peculio, neque noxalem, ut additur *in d. l. 5. D. eod.* Cur non de peculio? Quia non est ex contractu, sed ex quasi delicto hæc obligatio. *d. l. 1. §. si filiusfamil.* Quasi dicat Ulpian. Actio de peculio in patrem datur tantum ex contractu vel q. contractu filijfamil. non autem ex delicto vel q. delicto. Cujus rei rationem exponemus *inf. tit. prox.* Cur non actione noxali? Quia noxæ deditio etsi olim erat etiam filiorumfamil. tamen humanitas posteriorum seculorum asperitatem hanc respuit, & noxalis actio tantum in servis remansit, cum filijfamil. ipsi, utpote liberi homines & cives Romani de suis delictis possint conveniri. *§. ult. infr. de noxal. act.*

Ad §. Item ult. exercitor.

Quartum & ultimum quasi delictum hoc est, quo obligantur tantum hæ tres personæ, Nautæ, caupones, stabularij: non quidem si ipsi furtum faciant aut damnum alicui dent in navi, vel caupona, vel stabulo. (Tum enim non ex quasi maleficio, sed ex vero maleficio tenerentur) sed si quis ex illis, quorum opera utuntur in navi exercenda, *ut hic verf. si modò ipsius.*

Exercere navem vel cauponam est quæstum ea locando facere & redigere. Unde exercitor navis est is, ad quem quotidianus quæstus & lucrum ex navi redit. Sic etiam cœnaculariam exercere dicitur is, qui cœnacula sua aliis pro mercede locat. *l. 1. §. 1. D. de his qui deiec. vel effud.* Solebat autem exercitor navis præponere illi aliquem, cui totius navis curam commendabat, qui magister dicebatur. *l. 1. §. D. de exerc. act.*

Ratio, cur ob hoc delictum suorum hi tres teneantur, hæc est. quia ut paterfam. culpam suorum præstare debet qui aliquid effuderint vel dejecerint, *ut sup. §. 1. dictum.*

Ita & exercitor omnium suorum nautarum, sive sint liberi, sive servi, factum præstare debet, nec immerito; cum ipse eos suo periculo adhibuerit & aliquatenus culpæ reus sit, quod opera malorum hominum utatur. Oportuit enim explorare cujus innocentiæ, cujus fidei sint quos adhibuit, *ut hic & d. l. 5. §. ult. D. de obl. & act. & in l. ult. D. naut. caup. stab.* Nam ut eleganter Cic. *in Epist. ad Q. fratrem & in 4. Verrina ait*: si innocentes haberi volumus, non solum nos ipsos

ipsos abstinentes, sed etiam nostros comites præstare debemus. In servis tamen distinguimus, ut suorum quidem nomine duntaxat noxali actione dominus teneatur, alienorum verò vel liberorum hominum in solidum, id est, in duplum *d. l. ult. §. hac autem actione. ff. Naut. caup. stabul. & l. unic. §. pen. ff. furti adversus nautac. caup. stabul.* Utrobique & ratio differentiæ redditur, Ait Imp. Alicujus eorum, quorum opera navem exercet. Nam vectorum factum non præstat exercitor. Quare si quid hi inter sese damni dederint, hoc ad exercitorem non pertinet *d. l. ult. §. 2. sed si quid. & d. l. unic. §. ult.* Vectores dicuntur qui pro naulo sive mercede vehuntur & navigant. Quod si quis pro pretio vecturæ remum ducat (quem Græci αὐτερέτην vocant) ejus factum exercitor præstare debet. Jam enim ejus quoque opera navem exercet *d. §. sed si quid.* Sic caupo etiam & stabularius viatorum factum non præstat, utpote quos non ipse elegit, sed ex officio recepit repentino hospitio nec repellere potuit. *d. l. unica. §. ult. & l. 6. §. in factum. ff. Naut. caup. stabul.* Deinde ait Imp. quod in navi factum erit, non enim aliàs factum suorum præstat quàm si in ipsa navi, in ipsa caupona vel stabulo damnum dederit aut furtum fecerit. Cæterùm si extra hæc loca, non præstabit, *d. ult. in pr. ff. eod.* Ait Imperat. Teneri videtur, teneri inquam actione prætoria in factum & teneri in duplum. *d. l. ult. §. 1.* Interdum tamen non tenetur, si nimirum prædixerit, ut unusquisque res suas servet: se enim damnum, si quod contigerit, non præstaturum: si tamen huic prædictioni & denunciationi vectores viatoresque consenserint. *d. l. ult. in pr.* Etsi autem regulariter ita ut dixi, tenetur actione prætoria ei, cujus res periit: Tamen est in potestate ejus vel cum exercitore jure honorario, vel cum fure ipso aut eo, qui damnum dedit actione civili experiri, id est, vel actione furti, vel L. Aquiliæ, ita tamen, ut una actione electa altera uti non possit, ne sæpius de ejusdem hominis admisso queratur. *d. l. un. §. cum enim. & l. penult. §. possumus. ff. Naut. caup. stabul.* Postremò de hac actione notandum est: Tametsi prætoria sit, tamen perpetuam esse. *d. l. ult. §. ult. ff. d. t.* Cum aliàs actiones prætoriæ, præsertim pœnales, soleant ferè esse annuæ, ut dicetur *infr. ad init. tit. de perpet. & temp. act.* Qua in re convenit hæc actio cum actione furti manifesti.

Adverſ. In his autem casibus.

Intellige non tantum in furto aut damno facto in nave, caupona, stabulo, de quibus supra dict. est, ad quos solos quidam hæc verba restringunt, sed in omnibus 4. superioribus Q. delicti speciebus actionem in factum competere. Est enim hoc nomen generale omnibus actionibus, quæ proprium nomen non habent & à prætore supplentur, ubi leges & actiones ex illis descendente deficiunt, *l. 11. ff. de præscr. verb.* Quamvis etiam civiles actiones, sed utiles, interdum dicantur in factum: qua de re jam supra admonuimus *ad §. ult. tit. de lege Aquilia.* Ait autem Imp. hanc actionem in factum adversus hæredem non competere, Ratio, quia est pœnalis. Videte *l. 16. ff. de iudiciis. l. 5. §. hac autem actio. & §. ult. ff. de his qui deiec. vel effud.* Hæredi autem cur dentur hæ actiones ratio est, quia sunt de damno pecuniario. Ad extremum notandum, esse & aliud præto-

ris

... ex quasi delicto: hæc ex contractu. Illa in duplum, hæc in simplum.

AD TIT. VI. DE ACTIONIBUS.

Locus hic postulare videtur, ut quia novum caput, veluti alio facto exordio aggredimur, monstremus initio, tum quo pacto id cum superioribus cohæreat, tum quid eo contineatur: quanquam de eo & sup. quoq; dictum sit aliquid in œconomia hujus libri quarti. Proposuerat Imp. *in §. ult. supr. de iure nat. gent. & civili*, omne jus, quo utimur, vel ad personas pertinere, vel ad res, vel ad actiones. Idque ex Cajo *in l. 1. ff. de statu hom.* Secundum hæc tria capita totum Institutionum opus compositum est iisque velut tribus columnis innititur. Cum igitur jam pro prima quidem institutione satis dictum sit de duobus prioribus Jure scilicet personarum & rebus, earumque generibus & acquirendi modis: facilè quivis intelligit, nihil aliud ex superiori partitione restare quàm ut de actionibus eodem modo explicetur, per definitionem & divisiones, ut in partitionibus fieri solet, id quod Imp. deinceps præstat. Nam quæcunque deinceps ad finem usque libri sequuntur, ea omnia modo quodam ad hoc caput de actionibus referri possunt, est enim hic titulus generalis etiam ad seqq. multos pertinens: quomodo supra generalis erat *tit. 1. lib. 3. & tit. 1. lib. 4. imo & tit. 1. lib. 2.* ut supra demonstravi ad initium hujus libri. Putat Accursius eumque & Mynſ. & alij secuti, ideò de actionibus hîc agi post obligationes, ut posteaquam de matre dictum est agatur etiam de filia. Obligatio enim dicitur passim parere obligationem, ut *l. 42. licet. §. 2. ea obligatio. ff. de procurat.* Et ita Theop. etiam *ad titul. de obligat. supr.* Sed ex obligatione tantum una species actionum nascitur: Ea scilicet, quæ est in personam. Hîc autem non minus tractatur de altera, quæ est in rem, quæ tamen datur contra eum, qui nullo jure nobis obligatus est. *§. 1. infr. h. t.* De obligatione autem hîc ideo potius egit Imp. non ut hujus tit. causam ostenderet, sed ut plenus atque inter esset locus de Rebus, cum & obligatio annumeretur rebus incorporalibus *sub titul. de reb. corp. & incorp.*

Id tamen negandum non est, commodissimè obligationes postremo loco esse reservatas & rectissimè ab illis ad tractatum de actionibus transiri. Dices Actionem quoque esse rem quandam incorporalem? Non nego, sed tamen novum caput juris constituunt actiones à rebus separatum, ideo quia priorum obtinendorum gratia comparatæ sunt, ut taceam quod nimis prolixum evasisset caput de reb. si etiam actiones sub eo fuissent comprehensæ & expositæ.

Præstantia autem & insignis utilitas hujus titulus vel ex eo satis apparet, I. Quòd actionibus continetur quasi executio quædam omnium superiorum & per eas ad finem juris, qui est suum cuique tribuere, pervenitur. Nam si quis ultrò & bona cum gratia suum consequi non possit (ut ferè per hominum improbitatem & avaritiam non possumus) nulla est alia via, nulla ratio, qua ad id perveniat, quam per actiones & judicia, quæ proinde in invitum reddi dicuntur. *l. 83. inter. §. 1. ff. de V. O.* Et debitor dicitur is, à quo invito exigi potest pecunia. *l. 108. ff. de V. S.* Atque hæc est necessitas illa, quæ supra nominabatur in definitione obligationis. Neque enim per vim aut terrorem, sed per legitimas vias ac judicia à debitoribus id quod nobis deberi putamus extorquere debemus, ut infra dicetur ad definitionem actionis.

Deinde nihil ferè est in toto jure, quod in hunc tit. non incurrat, ut infra apparebit. Huc accedit quod nusquam in toto jure ita ex professo & plenè de actionibus tractetur, omnesque earum divisiones uno loco tàm aptè & concinnè explicentur, quàm fit sub isto tit. Ut cum in aliis tit. interpretandis multa sæpè ex Pand. nos mutuari & huc conferre oporteat: hîc contra accidat, & multa occurrant quæ nusquam in Pand. reperias, & quibus ad earum leges interpretandas uti possis. Qualia sunt cum alia tùm enumeratio actionum Bonæ fidei *in §. actionum infr. h. t.* quod Cujac. admonuit *lib. 11. observ. cap. 38.* Cum igitur totum hoc opus Institut. planè sit aureum: hic tit. in eo tanquam pretiosissima gemma in auro eminet: quod idcirco breviter attingere volui, ut, quanti eum facere debeamus, initio constet.

Porrò non incommodè hunc tit. in 4. partes distribuemus, quarum I. Definitionem habet actionis. II. Quinque divisiones actionum continet. III. De plus vel minus petitionibus. IV. De iis, à quibus non semper solidum consequimur agendo. Quæ priusquam ordine explicemus, de verbo actionis aliisque ei affinibus breviter videndum erit. *arg. eorum quæ tradidit Ulpian. in l. 1. ff. de reb. cred.* Nam de illa quæstione: Sintne actiones ex jure gentium, an civili, Budæus videatur, &c. Actio igitur ab agendo dicta est. Agere autem varia significat, proinde & actio. Et quidem ex significationes, quæ à jure alienæ sunt, aliunde petantur. In jure actio interdum dicitur formula certa & conceptio verborum, qua JC. vel prætores modum agendi in singulis causis præscribebant, quam formulam præcisè & exactè observare oportebat, nisi quis causa cadere vellet: quod etiam dicitur Formula excidere. Sic *in l. 2. §. deinde ex his. ff. de Orig. jur. & Cic. pro Q. Roscio*, sunt jura sunt formulæ de omnibus rebus constitutæ, &c. & mox seipsum explicans: ne quis in genere actionis erraret. Idem pro Murena Jurisconsultos exagitans, Gloria militaris, inquit, vestris formulis atque actionibus anteponenda est. Sed in illo significatu, verbum illud accipere hic non possumus: cum solennes illæ formulæ sublatæ sint *tit. C. de form. & impetr. act. sublat.* Quanquam inde adhuc passim actiones dicuntur formulæ *l. si servus. ff. de furt.* sic Formula Fabiana est actio Fabiana apud *Paul. 3. sent. tit. 3. fi formul. famil. ercisc.* communi divid. finium regund. sunt actiones illæ apud Ulp. tit. 19. & Formula hypothecaria, (ad quam Marcianus librum singularem scripsit) est actio hypothe-

the-

thecaria in inscript. *l. 5. D. de pign. & hypoth. & in dic. P. F.* Secundò actio accipitur pro jure & facultate agendi & suum jus in judicio persequendi. Et hæc quoq; significatio multiplex est. Nam quod in aliis verbis in jure accidit, ut propter egestatem linguæ & rerum novitate variè accipiantur, nunc latè nunc angustè, idem etiam in actionis verbo videre licet. Alias enim angustè ac propriè, alias latè, alias denique latissimè sumitur. Et primò quidem strictè dicitur actio ea tantum quæ est in personam, ac distinguitur à petitione, quo nomine propriè dicitur actio in Rem, item à persecutione quæ est extraordinaria quædam petitio vel actio. Huc pertinet *l. 28. actio. D. de oblig. & act.* Et ita quoque ferè in inscriptione ipsa ejus tit. sicut & *l. 178. pecuniæ. §. actiones. 2. D. de verb. signif. §. est autem. supr. Quib. mod. toll. oblig. & l. 18. & uno. §. 1. D. de accept.* Secundò actionis nomen quandoque generale est ad omnes tàm in rem quàm in personam actiones pertinens, quæ quidem significatio frequentior est, & in hoc quoque tit. capienda, sic usurpatur *in l. 25. actionum. D. de oblig. & act. & d. l. pecuniæ. §. actionis. D. de V. S. & in l. ult. C. de hæred. vel act. vend.* Tertia significatio est latissima, ut actionis verbum complectatur non modò actiones in rem & personam, sed etiam stipulationes prætorias, quæ instar actionum obtinent, *ut & sup. d. ad tit. de divis. stip.* Interdicta item & præjudicia, quæ tamen omnia propriè loquendo ab actionibus distinguuntur. *l. 35. § non solum. & l. 39. D. de procur.*

Ita usurpatur hoc verbum *in l. 37. actionis in pr. D. de oblig. & act.* Sic interdictum quod vi aut clàm dicitur etiam actio *in l. 43. ob id. D. ad l. Aquil. & l. 3. D. de mort. infer.* Sic interdictum unde vi dicitur actio possessionis recuperandæ *in l. 1. C. si per vim vel alio modo.* Imò etiam in integrum restitutio minorum dicitur actio *in d. l. 39. §. est & casus. D. de procur.* Cum tamen ex illo edicto nulla propria actio vel cautio proficiscatur, sed tota res pendeat à cognitione Prætoris, *teste Paulo in l. 24. quod si minor. §. ult. D. de minor.* Sic & exceptio actionis verbo continetur in edicto de dolo malo. *l. 1. §. 4. ait prætor. D. de dolo malo.* Sic persecutio quoque. *l. 34. Actionis verbo. D. de V. S.* quæ aliàs ab actione distinguitur, *ut in locis supr. dictis. & in d. l. pecuniæ.* Denique non modò actiones civiles & privatæ, sed etiam publicorum judiciorum accusationes dicuntur actiones, ut actiones capitales *in l. penult. D. si ex nox. caus. ag. & l. un. C. Quando civ. act. crim. p. ejud.* Sic actio stellionatus dicitur *in l. 1. D. Stell. quæ in l. 3. D. eod. dicitur* accusatio stellionatus. Sic Cicero quoque Actionem perduellionis intendere dixit pro Milone & alibi. Sic & verrinæ orationes ejusdem quamvis nihil sint aliud quàm accusationes, tamen Actiones inscribuntur. Quærunt Dd. An & officium judicis actionis verbo contineatur? Quamvis autem hæc duo Actio & officium judicis propriè loquendo differant. *l. 49. qui per collusionem. §. 1. D. de act. empt. & l. 54. D. loc. l. 4. C. depos. & l. 58. deducta. D. ad SC. Trebell. l. 7. D. de negot. gest. c. 2. extr. de off. jud.* Interdum tamen in latissima significatione hoc verbum etiam eo continetur. Nam officium judicis quoq; per actionem proponitur & æquè requirit litis contestationem atq; actio. *d. c. 2.* Quod autem vulgò partiuntur officium judicis in Nobile & Mercenarium vix est ut probari possit. Confundit enim ea divisio Magistratum ejusq; imperium ac jurisdictionem cum judice. Et nobile officium

 ipsi

ipsi vocant quod JCtis est Jurisdictio. Ac probatur mihi, quod scribit Cujacius *tract. 3. ad African.* officium judicis nullum esse potest nisi sit actio, cui adhibeatur. Qua de causa Mercenarium id appellarunt Dd. nostri, quasi alienæ serviat actioni gratuitò mallem quàm mercede, aut honestiori vocabulo officium Judicis significaretur.

Porrò sæpissimè Judicium quoque usurpatur pro actione. Hinc dicimus Judicium pro socio, Judicium Mandati, &c. familiæ ercisc. communi dividundo, finium regund. tutelæ, &c. Exempla infinita sunt adeò ut annotare ea sit otio abuti. Propriè tamen Judicium est totus ille actus legitimus, quo de re dubia & controversia inter actorem & reum disceptatur, & in quo tandem post causæ cognitionem Judicis sententia definitiva interponitur: & judicium dicitur accipere is, qui litem contestatur. Causa, Lis, Controversia quomodo differant ab actione alibi videatur, ut & de his duabus quæstionibus quæ hîc moveri solent: I. Sint ne actiones ex jure gentium, an verò ex jure civili. II. An actionis nomen in libello necesse sit exprimere. Nos ad definitionem actionis properemus. Ea totidem ferè verbis extat *in l. 51. nihil aliud. ff. de oblig. & act.*

Nihil aliud, inquit Celsus, est actio, quàm jus quod sibi debeatur judicio persequendi. Ait, Nihil aliud est quàm. Quæ verba ornatus gratia addi solent à JCtis in definitionibus, ut videre est etiam in definitione hæreditatis. *l. 24. Nil est aliud. ff. de V. S* collata cum. *l. 62. Hæreditas. ff. de Reg. Iur.* Jus hîc significat facultatem sive potestatem à jure concessam, perinde ut in definitione ususfr. *supr. tit. de usufr. in pr. & l. 1. ff. eod.* & in definitione itineris. Actus, viæ, aquæ ductus *in pr. tit. supr. de servit.* & in definitione Bonorum possessionis. *l. 3. §. 2. ff. de bonor. possess.* Sic JCti ipsi hoc verbum interpretantur, *ut in l. 1. ff. de eo quod certo loc.*

Non videbatur, inquit Cajus, agendi facultas competere, & *in l. 6. §. ult. ff. de negot. gest.* Quoniam, inquit Julianus conveniendi eos judicio facultatem non habuit qui nullam actionem intendere potuit. Et rectè quidem facultas. Actor enim in potestate habet quando utatur suo jure. *l. 5. pure. §. ult. ff. de doli & met. except.* Invitus autem agere vel accusare nemo cogitur, *ut est in tit. C. ut nemo invitus, &c.* Volunt Dd. quasdam actiones esse facti: de quibus illi commentantur *ad l. 17. cum proponas. & ad l. 40. C. de transact.* Sed eos refellit hoc ipsum verbum definitionis. Omnis enim actio est Jus. *Vide Giphan. in lib. de divis. iuris.* Persequendi verbum à feris translatum esse vult Donellus *hic n. 7.* Nam quemadmodum feræ, cum sibi retia tendi & insidias strui animadvertunt, fugiunt: ita & reorum proprium est fugere ac tergiversari. Nam causa semper in omni Judicium spoliatus amat: qui possidet, odit: ut eleganter ait Guntherus *lib. 1. vers. 628.*

Unde & Græci oratores actorem vocant τὸν διώκοντα, q. d. persecutorem, reum τὸν φεύγοντα, ut annotavit Budæus in Comment. Græcæ linguæ & ita usurpat Imp. Hadrian. *l. 48. pars. ff. de iudiciis.* Hinc & Justinianus græcissans fugientem dixit pro reo. *l. 13. properandum. C. de iudiciis. & l. 2. in pr. & §. 4. sed quia veremur. C. de iureiur. propt. cal. dand.*

Et huc,

Et huc, opinor, respexit Theoph. cum scriberet, actionem inde dictam esse, quod per eas homines improbos in judicium agamus seu ducamus: quem operosè refutat Donell. *num.* 4. Additur autem in definitione, in judicio: I. ut removeantur ut persecutiones extraordinariæ, quę non fiunt in judicio, sed in jure, sive apud prætorem aliumve magistratum pro tribunali, ut olim priusquam legata fideicommissis exæquarentur, fideicommissa extraordinem petebantur cognitione prætoris fideicommissarij. *d. l.*178. *§.2.vers.persecutiones.& §.ult. ff. de V. S. Ulp. tit.*25. *§. fideicommissa & dixi sup. ad §.*1. *de fideicom. hered.* Deinde ut excludatur omnis violentia privata. Idcirco enim Judicia & actiones comparatæ sunt, ne quis sibi ipsi jus diceret, aut sua in re judicaret, ut hàbet *tit. C. ne quis in sua causa.* Nec debet Prætor pati, ut procedant ad rixam & ad arma, quos potest sua jurisdictione compescere. *l.*13. *§.*3. *sed si inter duos. ff. de usufr.* Hinc eleganter ait Cassiodorus 4. *var.* 10. Hinc est, quod legum reperta est sacra reverentia, ut nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu. Quid enim à bellica confusione pax tranquilla distabit, si per vim litigia terminentur. Pauci tamen sunt casus. Sic & alia sunt, quæ nobis permittuntur extra judicium & sine aliqua actione, ut debitorem fugitivum & secum ferentem pecuniam potest creditor propria autoritate consequi & prehendere, eique debitum auferre. *l.*10. *ait prætor. §.*16. *si debitorem. ff. quæ in fraud. credit. Gail. l.*2. *obs.* 44. Idem potest creditor non reddita sibi pecunia propria autoritate fundum sibi suppositum ingredi, si ita convenerit, ut hoc ipsi liceret. *l.*3. *C. de pign.* Potest denique jure feudorum vasallus aliquando deprædari dominum: ut explicatur *ad §. ult. de milit. vasallo qui contumax est.* Extra hos casus nemini licet jus suum privata autoritate aut per vim persequi: sed oportet hoc judicio & legibus facere. Judicis officio sua cuncti jura sequantur, contineantque manum: inquit Imperator Fridericus Barbarossa apud Guntherum *lib.* 8. *v.* 664. Idcircò enim judiciorum vigor, jurisque publici tutela videtur in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem: ut est elegans *text. in l.*14. *nullus. C. de Iudæis & cælic.* Alioqui enim & creditor jus crediti amittit, & dominus rei suæ dominium, non dominus rem restituit cum ejus æstimatione, & aliis insuper pœnis afficitur, quæ violentiæ propositæ sunt: *l.*12. *sed & partus. §. ult. & lege seq. extat. ff. Quod met. causa. l.*7. *si quis in tantum. C. unde vi. Qua de re & sup. dixi ad §.*1. *de vi bon. rapt.*

Additur postremò, quod sibi debetur. Quibus verbis Hotoman. *hic in comm. &* 3. *obs. c.*17. addit, suumve est, ut sit plena definitio, ut quæ tantùm actionibus in personam conveniat. Alij defendunt, hanc definitionem omni actioni competere, etiamsi nihil laudatur: *ut Cuiac. hic in Notis. & Borcholt. ac Donell. in comment. num.* 9. *&* 10. Hotomanni ratio est, quia diversa sint hæc duo. Aliquid alicui deberi, & aliquid suum esse. *l.* 27. *Quintus Mutius §.* 2. *& l.* 34. *scribit. ff. de auro & arg. leg.* Quod alicui debetur, ipsius non est. Quod alicujus est, id ipsi non debetur, non enim amplius ejus fieri potest. *§. sic itaque infr. h. t.* Etsi enim sæpè in ll. dicitur, creditor suum consequi, etiam ex actione personali: tamen suum in omnibus illis locis accipiendum est, non suam rem, sed suum jus. Quid enim si mihi obligatus sis ad faciendum, v. g. ut insulam mihi ædifices, ut pro me

Romam eas? hîc certè si tecum agam, non consequar rem aliquam meam. Eodem modo in actionibus pœnalibus res habet. Ita ferè Hotom. *d. c.* 17. Et sanè si rem ipsam spectemus & mentem quoque JCti *in d. l. 51. D. de obl. & act.* nihil verius videtur quàm hanc definitionem tantum ad actiones in personam pertinere. Nec obstat quod verbum debendi sit generale, & omnem omnino actionem comprehendat. *d. l.* 178. *pecuniæ.* §. *ult. D. de V. S.* nam omnis actio ibi intelligenda est personalis. Idem dicendum est *ad l.* 10. creditores cum 2. seqq. & ad *l.* 168. *debitor. D. h. t.* Non obstat quoq; quod verbum obligationis etiam de actionibus in rem usurpetur, §. *item si. infr. de except. l. ult. C. de compensat.* Ibi namque obligationis verbum valde impropriè & latè accipitur quemadmodum & in *l.* 52. *D. de oblig. & act.* In definitionibus autem verba propriè poni debent, ut Aristoteles quoque præcipit *in Topic.* Neque videtur concedendum, quod ajunt, deberi nobis si non ipsam, saltem ejus restitutionem. Nam quòd domino, qui in rei vindicatione rem suam esse probavit, res restituenda est, id non fit ex delicto aut obligatione, aliqua præcedente. Agit enim cum eo, qui nullo jure ei obligatus est. §. 1. *inf. h. t.* Sed officio judicis *l.* 9. & *l.* 69. *qui restituere D. de rei vind.* Nec ad rem facit. *l.* 82. *Nemo D. de V. O.* Nihil enim aliud ibi dicitur quàm hoc posse me stipulari, ut res mea mihi restituatur. Etsi autem eo casu mihi debetur restitutio rei meæ, tamen aliud est dicendum, si nulla intervenerit stipulatio & tantum in rem agatur. Quicquid sit, dicendum videtur, Justinianum voluisse hanc definitionem intelligi generaliter tàm de actione in rem, quàm in personam, quamvis quoad actiones in rem abutatur debendi verbo, & id latissimè accipiat. Alioquin perabsurdum esset, cum de omnibus in genere actionibus agere institueris, unius tantum speciei definitionem tradere. (Liceat ita quoque definire actionem in genere, quòd sit juris sui persecutio in judicio facta. Jus suum comprehendit & jus in rem, ut sunt dominium, servitus, pignus; & jus in personam, ut obligatio.) Sed secundò huic particulæ definitionis obstat, quod quædam non debentur actori & tamen de illis actio alicui datur. Ut videre est in actionibus popularibus. Item in actione injuriarum. Actio popularis est quæ jus suum populo tuetur. *l.* 1. *D. de popul. act.* non igitur privatim aliquid debetur ei, qui his actionibus agit. Ideoque non intelligitur esse locupletior. *l. pe. ult. D. d. t.* Resp. Post litem contestatam tamen fit locupletior, & creditor esse incipit, qui prius non erat. Antea enim dubium erat, an lis contestaretur, an non. Ut ita ex eventu appareat debitum ipsi fuisse. Sic de actione injuriarum dicendum, quæ & ipsa ante litem contestatam negatur computari in bonis. *l.* 28. *iniuriarum. D. de iniuriis.* Ratio est, quia non persequitur damnum rei familiaris, sed meram continet vindictam. *l.* 2. §. 4. *de collat. bon. & dixi supr. ad tit. de iniur.* Sed tamen hæc ipsa vindicta & pœna injuriarum rectè dicitur deberi actori postquam litem contestatus est. Tertiò obstat, quòd procurator, & tutor & curator potest agere, cum tamen non ipsis debeatur, sed domino, qui procuratorem dedit, vel pupillo vel adolescenti. Resp. hi omnes sunt domini loco, cum ejus voluntate & mandato experiantur, vel ratione officij & administrationis. *l.* 56. *interdum.* §. *pen. D. de furt.*

Ex quinque divisionibus actionum, quas h. t. contineri diximus prim & summa omniumque celeberrima hic affertur, quæ est & apud Ulpian. *in l. 2. actionum. D. de oblig. act.* Breviter, Actionum genera duo sunt: Aliæ enim sunt in rem, aliæ in personam, quæ & personales aliquando dicuntur, sed ab iis, qui minus eleganter locuti sunt, ut *l. 8. quamvis. C. de pign. l. ult. C. de oblig. & act. l. … bus solis. C. de revoc. donat.* Utitur tamen & Ulpian. *l. 3. D. ad exhib.* Actiones in rem uno nomine appellantur vindicationes, item petitiones; In personam condictiones. *d. l. 25. & l. 28. actio. D. de oblig. & act. & §. appellamus. inf. h. t.* Vindicatio (non vendicatio) & vindicare dicta sunt à vindiciis, quæ nihil aliud erant apud veteres quàm lis de possessione rei controversæ, *teste Ascon. Pediano in 3. Verrina, & Budæo in not. priorib. ad Pand.* Erant etiam Vindiciæ glebæ, quæ ex fundo in jus vindicandi causa afferebantur: *teste Gellio lib. 20. c. 9.* Condictio à condicendo, quod prisca lingua erat denunciare: ut cœnam alicui condicere, vel etiam absolutè dicere apud *Cic. Plaut. Sueton.*

Ratio divisionis hujus bimembris est, quia quicquid actione aliqua persequimur, id vel nostrum est, vel nobis debitum: sive, quia rerum, quas per actiones petimus, duo summa sunt genera: dominium, aut aliud aliquod jus dominio affine, & obligatio. Ex dominio alióve quo jure oriuntur actiones in rem: Ex obligatione actiones in personam. Actiones porrò in rem alij dictas esse volunt ideò, quia ad rem ipsam, quæ petitur, dirigantur atque intendantur: ut actiones in personam, quæ ad personam obligatam dirigantur. Alij IN hîc idem valere volunt quod ADVERSUS: quasi actio in rem sit, quæ adversus rem ipsam, actio in personam, quæ contra personam obligatam competat, *Ita Cuiac. & Donell. hic.* Nituntur *arg. l. 7. Impp. de public. & vectigal. & l. 19. Denique. D. de iu. fisci.* Ubi ipsa prædia, ipsæ res dicuntur conveniri. Ego didici, à formula conceptionis ita dictas esse has 2. species actionum, quia scilicet in actionibus in rem formula sit generalis, sine ullius personæ mentione: ut, Hanc rem meam esse ajo, In actionibus vero in personam formula continet mentionem certæ personæ à qua petitur: ut si paret Titium Sempronio dare facere oportere, *ut hic in verb. Adversarium ei dare, &c. & §. sic itaque. inf. h. t.*

Sic & pacta in rem dicuntur, quæ generaliter sunt concepta, nulla personæ facta mentione, ut pactum ne petatur. Contra in personam, in quibus nominatim & specialiter certæ personæ exprimuntur: ut pactum ne ego à Titio petam. *l. 7. §. 8. pactorum. D. de pact.* Sic generaliter & in rem loqui idem valent. *l. 9. metum. §. 1. D. Quo met. ca.* Et actio in rem scripta dicitur à formula conceptionis generali. *d. l. 9. §. ult.* ut & exceptio quod metus causa. *l. 4. §. penult. D. de dol. mal. & metus except.*

Et resti-

Et restitutio in integrum interdum in rem datur minori, id est, generaliter, quicunque etiam possideat rem, in qua læsus est. *l. 13. in causa. §. ultimo. ff. de minorib.* Et interdicta omnia in rem videntur concepta, vi tamen ipsa personalia. *l. 1. §. pen. ff. de interdictis.* Quod autem in *d. l. 7.* Imperatores, & *d. l. 19.* denique dicitur ipsa prædia, & ipsas res conveniri, id intelligendum est per Metaphoram dictum esse, hoc sensu, In vectigalibus non spectari, quis sit dominus prædij, sed quis sit possessor: & hunc ea exigi; ut quodammodo ipsa prædia conveniri videantur. Contra actiones in rem scriptas disputat & Coras. Miscell. Sed huic divisioni occurritur, eaque imperfectionis arguitur vulgò, ut in qua omittantur I. actiones in rem scriptæ: II. actiones mixtæ, quæ scilicet partim in rem sint, partim in personam. Sed de his infra dicetur *ad §. quædam h. t.* De actionibus in rem scriptis sciendum, à Dd. excogitatam esse hanc novam speciem, sed perperam, cum & hæ revera sint in personam. V. G. actio quod metus causa, actio ad exhibendum (hanc Donellus putat esse in rem) actio noxalis, condictio ad revocandam donat. finium reg. ex interdictis; certè sunt in personam, quia ex delicto aut quasi delicto quodam. Nec obstat quod hæ actiones quædam habeant, communia & quandam similitudinem cum actionibus in rem; v. gr. quòd non semper contra eundem dentur, sed contra quemcunque possessorem. Habent quidem hæ actiones in personam, ut adversus eundem dentur, sed hoc non est perpetuum, neque ad essentiam earum pertinet. Et quod *in l. 25. actionum vers. in personam dicitur semper*, notum est in jure sæpè adverbium semper significare idem quod plerumque: ut cum dicimus, Dotium causam semper & ubiq; præcipuam esse. *l. 1. ff. de soluto matrim.* Sic & passim in R. I. Definitur autem actio in personam, qua quis agit cum eo, qui ei obligatus est ad dandum aut faciendum vel ex contractu, vel maleficio, vel aliis quibusdam modis, *ut hic & d. l. 25.* Ait Imp. Et aliis quibusdam modis: quæ verba Cujac. conjungit cum proximis illis, quæ formulam actionis in personam exprimunt, & accipit de in rem scriptis. Mihi rectius videntur ea connectenda cum illis, vel ex contractu, vel ex maleficio: ut his verbis intelligamus q. contractus & q. maleficia, nisi hæc velimus comprehendere sub contractibus & maleficiis: & alios illos modos accipere contractus innominatos, *ut supra dixi ad tit. de oblig.* accipi posse illa verba, *in l. 1. in pr. ff. de obl. & act.* proprio quodam jure ex variis causarum figuris. Observetur hîc formula agendi in act. pers. in verb. per quas intendit, Adversarium ei dare aut facere oportere: *de qua & inf. §. sic itaque h. t. & §. 1. inf. de except.* Actio in rem est, qua quis petit rem suam, quæ ab alio possidetur *d. l. 25. quæ definitio est rei vindicationis*, i. e. unius speciei ex hoc genere, de quo mox dicetur. Hæc actio non oritur ex aliqua obligatione, ut superior: (Agimus enim hîc etiam cum illo, qui nullo jure nobis obligatus est: & tamen rectè ei controversiam de re aliqua movemus: *ut hic dicitur*: & vindicatio non obligat personam, sed rem sequitur, *l. 2. C. si unus ex plurib.*) Sed oritur ex jure aliquo in rem nobis competente: v. g. ex dominio, ex servitute, ex pignore vel hypotheca. *vide Cuiac. 5. obs. c. 29.* Dices, Multas esse etiam in personam actiones, quibus rem nostram petamus: ut depositi, commodati, pigneratitia, locati, &c. Resp. In his actionibus

non

non petimus rem, ut nostram, sed ut à nobis depositam commodatam &c. quod fieri potest etiamsi res nostra non sit. Deinde has res non petimus à possessoribus, sed ab iis, qui non sibi sed nobis possident, sive per quos ipsi possidemus. Sed in rem actione petimus rem nostram ab alio possessam. Additur autem in definitione quæ ab alio possidetur, nam domino rem suam possidenti non datur hæc actio. Sufficit enim ipsi quod possideat. *§. æque. vers. quod genus. inf. h. t.* neque datur nisi contra possidentem. *l. 9. officium. D. de rei vind.* Non tamen propterea dicendum est, rei vindicationis causam alteram esse possessionem adversarii: nam unica eius est causa, dominium scilicet *l. 23. in rem. ff. de rei vind.* de quo paulò post. Differunt autem inter se actiones in rem & in personam cùm aliis in rebus tùm potissimum in hisce. 1. in nomine. *de quo supr. d.* 2. quoad causam. Actiones in rem nascuntur ex jure in rem, ut dominio, servitute, pignore, superficie, emphyteusi, &c. in personam ex obligatione vel contractus, vel delicti. Ideoque illæ domino aut simile jus in rem habenti: hæ non domino dantur. Unde fluit. 3. Quòd actione in rem petit quis id quod suum est: in personam id quod sibi debetur, sive (quod eodem recidit) actione in personam petimus aliquid nobis dari vel fieri; actione in rem, ut declaretur nos esse dominos rei, vel jus rei ad nos pertinere. Nam quod possessionis & fructuum quoque restitutio facienda est, id fit non tam jure actionis quàm officio judicis. *l. 9. l. 35. & ex diverso. §. 1. ubi. l. 68. qui restituere. ff. de R. V.* 4. Differunt formula agendi: *ut & supr. d.* 5. Actio in personam datur adversus eundem qui contraxit vel deliquit, quod tamen non est perpetuum *ut supr. d.* Actio in rem semper adversus eum, qui possidet, quicunque ille sit. 6. Actio in personam datur adversus hæredes, nisi sit pœnalis ex maleficio: *de quo infr. tit. XII.* & quidem inter plures hæredes, ipso jure dividitur ex 12. Tabb. *l. 1. & 2. si unus ex plurib. l. 1. C. si. cert. pet. l. 1. C. de except. l. 10. C. de iur. del. l. ult. C. de act. hæred. l. 25. §. idem. ff. fam. ercisc.*

Actio in rem non datur adversus hæredem, nisi quatenus simul etiam possidet. *l. 42. si in rem. ff. h. t.* nec dividitur inter plures. *d. l. 2. l. 7. his solu. C. de revocat. donat.* 7. Præterea differunt, quoad executiones. Nam actione in personam condemnatus habet inducias quadrimestres à jure concessas. Actione in rem, non item, sed ibi statim facienda est restitutio. *l. 21. debitoribus. ff. de re jud. l. 2. & 3. C. de usur. rei jud.* 8. Differunt quoque quoad locum judicii. Nam in actione in personam spectatur domicilium rei conventi, sive eius, à quo petitur. In actione verò in rem simul spectatur locus, ubi est res petita. Quia actio hæc semper sequitur rem ipsam. *l. ult. C. ubi in rem act. exerc. deb. & d. l. 2. Si unus ex pluribus.* 9. Præterea actiones in personam sunt verè durabiliores quàm actiones in rem, hæ enim excluduntur 10. vel 20. annis, cum illæ durent annos 30. *l. sicut. C. de præscr. 30. ann. & l. 4. C. in quib. caus. cess. longi temp. præscr. l. 7. C. de petit. hæred.* Erat olim & alia differentia, ut in compensatione, quæ in actione in personam fiebat ipso jure: in actione in rem non item, & in satisdatione quoque. Sed utramque sustulit Justin. ut dicemus *ad §. bonæ fidei. infr. h. tit. & §. sed hodie. infr. de satisdat.* Ait Imperator: Apud judices arbitrosve, inter hos quæ sint differentiæ

 expo-

five eodem libello proponi: de quo infra. Et hæc de directa rei vindicatione. Utilis autem etiam non domino datur, eive, qui dominus esse desiit. *l.9.§. Alphenus. D.de dam.inf. & dixi sup. de rerum divis.* Sic Emphyteuta verè dominus non est, (vulgò dicitur utilis dominus) & tamen rei vindicatio datur ipsi, Quanquam verius videtur propriam actionem ei dari. *l.1. in fin. D. si ager Vectigal.* Sic superficiario, id est, ei qui alieno in solo superficiem ita habet, ut pensionem certam præstet, prætor in rem actionem pollicetur. *l.73.§. ult. & 2 seqq. D.d.tit. L.1.§. sed longè. D. de superfic.* Sic vasallo datur utilis rei vindicatio. *§ rei autem. titul. de invest. de real. fac.* Similiter illa datur emptori, cui cessa est aliqua in rem actio. *l.ult. C.de hared. vel act. vend.* II. Datur rei vindicatio contra possessorem: *ut hic in verb. si rem corporalem possideat quis. l.9. officium. l.56. qui petitorio. D. de R.V.*

Possessio enim parit adversarium huic actioni. *ut supr. d.ex l.1. C. de alien. jud. mut. causa facta. l.1. & ult. C. ubi in rem actio exerc. deb.* Possidere hic intelligimus eum, qui ita tenet rem, ut habet ejus restituendæ facultatem. *d.l.9. in fin.* Aliter tamen Donell. Et quidem necesse est, ut duobus temporibus possideat reus: & tempore litis contestatæ, & quo res judicatur: aut certè tempore rei judicandæ. *l.17. sin autem.§.1.D d.t.* Si reus non possideat, absolvendus est. I. Nisi vel dolo desierit possidere. *d.l.27. l.17. Iulianus. §.1. vers. quod si dolo. l.22. quod si dolo. l.68. qui restit. & l.seq. & l.71. quod si possessor. D.h.t.* Et hinc dicitur dolum pro possessione esse. *l.131. qui dolo. l.150. parem. D. de R.I.* Ac permittitur hoc casu actori in litem jurare, ut tanti reus damnetur. *l.68. qui restit. §. vero non potest. D.d.t. fac l.5. D. de in litem. jur.* Si tamen jurare nolit, mos ei gerendus est, ut quanti res sit condemnetur, *l.71. quod si possessor. D.d.t.* Potest enim unusquisque suo favori renunciare. II. Nisi liti se obtulerit, & in eo perseverârit ad litis contestationem. *l.7.25.26.27. D. de R.V. l.41. Qui se liti. D. de hared. petit.* Is enim propter dolum suum, quo actorem decepit, æquè condemnandus est ac si possideret, siquidem actor ignoret, nam si actor sciat, ipsum non possidere, reus absolvitur, cum actor à seipso deceptus sit. *d.l.26. D.d.t.* Ergo ne quis frustra hac actione experiatur, interrogare debet reum, an possideat, vel dolo desierit possidere. *l.36. qui petitorio. D.d.tit.* Quòd si reus neget se possidere, & convincatur mendacij, res est expedita. Tum enim possessio officio judicis transfertur à reo in actorem, etiamsi is non probaverit, rem esse suam. *l.ult. D.h.tit. fac. §. Vasallus. tit. si de feud. defen. contentio. sit inst. dom. & agn. Vas. lib.2. tit.26.*

Volunt autem in possessore hoc amplius requiri, ut rem contrà vindicet, id est, se dominum ejus esse dicat, *ut hic Imp. ait* alioquin enim inter eos nullam esse litem dominij. *Vide Cujac. cùm alibi, tum in Recit. Decretal. ad c.5. si Clericus. de foro compet.* Alij tamen (in quibus est etiam Donellus) negant hoc esse necessarium: I. Quia actore non probante reus, etiamsi nihil præstiterit, absolvitur. *l.4. qui accusare. C. de edendo. §. retinenda. vers. commodum. inf. de interd.* Quia incivile sit, possessorem cogi ab eo, qui expetit dicere titulum suæ possessionem. *l.11. cogi. C.de pet.hared.*

Mihi prior sententia verior videtur, ut quæ confirmetur etiam formula antiqua vindicationis, de qua est *apud Gell. lib. 20. cap. 9. & apud Boetium in Topic. Cicer.* Nec obstat quod in contrarium affertur. Nam cum dicimus possessorem contrà vindicare debere: non continuò hoc volumus eum ita probare debere intentionem suam, ut actor cogatur dicere titulum possessionis suæ. A separatis igitur non benè infertur. Porrò contra hæredem possessoris non datur hæc actio, nisi ipse quoque possideat *l. 42. si in rem. D. de rei vin. & dixi sup. in differentiis.* III. Videamus, quibus in rebus in locum habeat hæc actio vel non. Et ait Imp. In re corporali. Ulp. *in l. 1. §. 1. ff. d. t.* In omnibus rebus (inquit) mobilibus, tàm animalibus, quàm his quæ anima carent, & in his, quæ solo continentur, id est, immobilibus. Exempla rerum mobilium: Servus, vestis, scyphus, mensa, liber, massa auri vel argenti, statua. Rerum immobilium, fundus, ager, ædes, insulæ, domus, vinea, pratum, campus, hortus, &c. Res incorporales, ut servitutes hac actione non petuntur, vel ideò, quia propriè non possidentur. Diximus autem sup. hanc actionem dari contra possessorem, vel ideo, quia demonstrari & manu tangi non possunt, ideoque non rectè de illis usurparetur formula. Hanc rem meam esse ajo: quæ in vindicatione olim usitata erat. Rem corporalem hîc intellige, quæ sit in dominio & in commercio. Nam loca sacra & religiosa non possunt nostra in rem actione peti. *l. 23. in rem. §. 1. ff. d. t.* Imò nec quæ adhærent religiosis. *l. 43. quæ religiosis. d. t.* Hinc fit, ut nec liberi homines, qui sunt in potestate nostra, vel liberi nostri hac actione peti possint, nisi adjecta causa, ex jure Quiritium. *d. l. 1. §. 2. per hanc a. ff. d. t.*

Porrò res singulas hac actione petimus: quamvis in grege vel armento non necesse sit singula capita vindicare: sed sufficiat gregem totum petere. *l. 1. §. ult. & 2. ll. seqq. ff. h. t.* Diversum est in peculio, quod vindicari non potest. *l. 56. Vindicatio. ff. de R. V.* R. Diff. explicat Donell. Quia peculium constat ex rebus ita dissimilibus, ut unum corpus ex illis confici non possit, cujus singulæ partes sint nostræ: v. g. ex mobilibus, immobilibus, corporalibus, incorporalibus, & nominibus. *l. 7. Quam Tuberonis. §. 4. in peculio. ff. de pec.* At rei vind. est de una re, eaque certa & nostra: aut certè de pluribus ita diversis, ut tamen unum inde corpus conficiatur. Oportet etiam rem certo designare, vel suo nomine, vel alia demonstratione, quæ sit vice nominis. *l. 6. si in rem. ff. d. t. fac. l. 6. de reb. cred.* Item si partem quis petat, oportet addere quotam. Incertæ enim partis vindicatio non nisi ex justa causa admittitur. *d. l. 6. & l. 76. quæ tota ff. d. t.* Error autem in nomine, si de re vel corpore conveniat, nihil nocet. *l. 5. §. pen. ff. d. t.* Secus est, si tanta sit ambiguitas, ut non constet quæ res petatur. *d. l. 5. §. ult.*

Ratio, cur incertæ partis vindicatio non nisi ex causa admittatur est, quia sententia debet esse certa. *§. curare inf. h. t.* Ea vero debet esse conformis libello. *c. grave. 11. q. 3.* Si tamen reus nihil opponat de libelli obscuritate, sustinebitur ille: modò ex probationibus deinde certificetur. *c. 2. extr. de libell. obl. Gail. lib. 1. obs. 62. num. 9.* Putat Accurs. Quia Imp. hîc mentionem facit rei corporalis, inde effici, quasi servitutum nulla sit vindicatio, sed hoc falsum est, ut & Donellus hîc docet.

Postremò

tur, ut qui rem vindicare cœpit, possit pendente Judicio mutare consilium interdictum intentare. *l.* 18. §. *ult.* D. *de vi & vi arm. l.* 10. §. 1. D. *de acquir. poss. cap.* 5. *pastoralis extr. de caus. poss. & propriet. Hotoman. ill. quæst.* 31. Quod aute Jure Can. receptum est, ut petitorium cum possessorio cumulatur. *cap.*6 *cum dilectus ext. de caus. poss. & propr.* id à Jure Civil. alienum videtur. Vide tamen *l. nulli prorsus. C. de judiciis.*

Ad §. Æquè si agat.

Secunda & tertia species actionum in rem hic explicatur videlicet Confessoria & Negatoria sive Negativa. His actionibus res incorporales, id est, Jura servitutum vindicamus: cum rei vindicatio tantum habeat locum in rebus corporalibus, ut modò d. Initio autem hic repetendum est ex doctrina *lib.* 2. *supra de servit.* Servitutes alias esse personales, quæ à re debentur personæ. ut ususfruct. usus, habitatio, aliàs esse prædiorum, sive, ut vocant, reales quæ à re debentur rei. Et has rursum quidem esse vel prædiorum rusticorum, ut iter, actus, via, aquæ ductus, aquæ haustus, &c. Vel prædiorum urbanorum, ut jus altius tollendi, prospiciendi, servitus luminum, ne luminibus officiatur vel prospectui. Item jus stillicidij, jus fluminis recipiendi. Item projiciendi vel tigni immittendi, aut oneris imponendi in alienum parietem. Cujuscunque igitur generis sit servitus, datur de ea harum actionum altera, Confessoria inquam aut negatoria. Intellige de servitute jam constituta. Alioqui enim si vendita tantum vel promissa sit nec dum constituta, non in rem, sed in personam, utpote ex obligatione de ea competit actio, ut rectè hic admonet *Hotomannus enunc.* 1. *& Giphan. thesi penult.*

Confessoria actio aliter hic significat quàm *in l.* 23. *inde Neratius.* §. *ult.* D. *L. Aquil.* Ibi enim confessoria actio nihil aliud est quam actio L. Aquiliæ, quæ adversus confitentem datur in simplum: hic est ea, quæ datur illi, qui servitutem aliquam in re alterius sibi conpetere contendit, sicut negatoria est quæ competit domino, qui negat servitutem à re sua deberi adversario jus aliquod sibi asserenti. Et qui proinde rem suam liberam contendit, *ut hic. & l.* 2. *in pr. D. si serv. vind. vel ad alium pert. neg. l.* 5 *in pr. D. si usufr. pet.*

Ex his apparet, Appellationes istarum actionum ab ipsa orationis forma vel ajentis vel negantis esse sumptas, ut rectè hic Accurs. Vulgò tamen putant, ex re ipsa potius, quam ex natura cujusque æstimandum esse, utrum actio sit confessoria an negatoria: quia sæpè fiat, ut quæ revera sit negatoria, tamen quoad formam orationis, videatur confessoria: Et contrà. Videamus breviter, 1. Cui competat actio confessoria, & quid in persona actoris requiratur. 2. Contra quem detur, & quid in persona res conventi sit spectandum. 3. Quis sit hujus actionis eventus sive exitus.

Datur hæc actio, si per eam petatur servitus personalis, non domino, sed fructuario. *l. 5. D. si usufr. pet.* Si vero per eam petatur servitus prædij directa quidem nulli alio datur quam domino prædij dominantis, sive ejus, cui servitus debetur. Nemo enim hujusmodi servitutem vindicare potest, nisi is qui dominium habet prædij vicini, cui servitutem deberi affirmat. *l. 2. §. 1. l. 6. §. hac autem actio. D. si serv. vind.* Utilis tamen datur etiam non domino, sed tamen aliud aliquod jus in rem habenti, quales sunt bonæ fidei possessor, Emphyteuticarius, superficiarius, creditor pigneratitius, Vasallus. *l. 16. D. de serv. l. 1. § ult. D. de superf. l. 4. §. si ego. & l. 8. D. de oper. nov. nunc. l. un. in fin. D. de remiss.* Sic quoque de ea servitute, quam quis diuturno usu nactus est, utilis datur hæc actio. *l. si quis diuturno. D. si serv. vind.* Imò, ut volunt Interpp. etiam de aliis Juribus hanc actionem utilem dari, v. g. De Jure patronatus, de Jure decimarum, de Vectigalibus, de Jurisdict. *ut Zas. hic n. 36.* Sed improbat Giphan. *th. 19. Disp. de actione Serv.* Quia quæ sunt Juris publici non veniant in privatas actiones, sed arbitrio aliorum, puta Principum vel Rerumpub expediri soleant. Neque vero tàm exacta dominij probatione hìc opus est, quàm supr. in rei vindicatione, sed satis est si quis prædium, cui servitutem deberi contendit, possideat, pro eo namque præsumitur. Quæritur, An & usufructuario detur confessoria de servitutibus prædiorum, in quibus forte usumf. habet. Resp. suo nomine ipsi non datur. Quia servitus servitutis esse non potest, sed tamen usumf. ipsum vindicare potest, atq; ita dū usumfruct. directo vindicat consequitur id quod sua interest non fuisse impeditum in servitute prædio debita Nam hoc ipso usumf. ejus minuitur. Per consequentiam inquam etiam servitutem illam vindicari. *l. 1. in pr. l. 5. §. 1. D. si usuf. pet. l. 2. §. rectè. D. si serv. vind. d. l. un. §. 1. D. de remiss. & l. 1. §. ult. D. de oper. nov. nunc. Vide Cuiac. lib. 1. observ. cap. 16.* Probabit autem actor confessoriâ agens servitutem sibi deberi & jure constitutam esse. Alioqui enim quælibet res libera esse præsumitur. *arg. l. 8. altius. C. de serv. & aq.* De modis constituendæ servitutis dict. est supra *ad §. ult. de servit. & in §. 1. supr. de usufr.* Ubi etiam exempla servitutum, qua hic afferuntur, latius exposui. Aliud tamen est in servitute longo usu atque possessione acquisita, in qua de jure, quo est acquisita, non est necesse docere. *l. 10. si quis diut. D. si serv. vind.* De probatione dominij dixi supra, Eam non adeò exactam hìc requiri, non enim principaliter jus dominij in judicium deducitur. Quanquam creditor in hypothecaria probare debet non solum debitum & pignus, sed etiam rem in bonis debitoris fuisse. *l. 10. C. de pig. act. l. 23 ante. D. de probat. l. 3. l. 15. §. D. de pig.* II. Datur hæc actio non tantùm contra dominum, sed etiam adversus quemcunque impedientem vel turbantem nos in usu servitutis, sive rem servientem possideat, sive non *l. 1. in pr. & l. 5. uti frui. §. utrum. D. si usufr. pet.* secundum ea, quæ supr. de rei vind. dict. Sed de servitute oneris ferendi hoc singulare est, quòd non adversus alium quàm ipsum dominum competit. *l. 6. §. hac autem actio. D. si serv. vind.* Idque adeo, quia in hac servitute id singulare est, quod is qui rem debet, etiam aliquid facere cogatur, ut parietem suum reficere. *d. l. 6. §. etiam. & l. 8. D. si serv. vind. l. 33. D. de serv. urb. præd.* Cum aliàs natura servitutum sit, non ut faciat quis, sed ut aliquid patiatur vel non faciat. *l. 15. §. 1. D. de servit.* In persona

[illegible] ad actorem pertinere. *l. & ex diverso 35. ff. de rei vind.* II. Ut Judex reum condemnet ad id quod actoris interest non fuisse turbatum in servitutis usu & ad restituendam omnem causam servitutis, omnes fructus & commoda omniaque damna, denique ad præstandam cautionem nec per se, nec per hæredem suum fieri, quo minus servitute utatur actor ut ita is securus consequatur licentiam utendi servitute, quod deinceps nec ipse nec hæredes sui aut successores impedituri sint actorem suâ servitute uti. *l. 4. loci corpus. §. in confessoria. l. 6. §. pen. veniunt. l. 7. harum. ff. si servit. vind. l. 5. uti frui. §. 3. in his autem. & §. fructuario & §. ult. ff. si ususfr. pet.* Si huic sententiæ non pareat, condemnabitur tanti, quanti actor in litem juravit. *l. 7. in fin. ff. si serv. vind.* Ex quo apparet, hanc quoque actionem esse arbitrariam, perinde ut & superior. Quod si actor succubuerit, ipse cavebit reo victori, se servitute non usurum. Et hæc quidem de Confessoria actione, sequitur de Negatoria.

Advers. Contra quoque.

Negatoria actio est, qua quis intendit servitutis jus ab adversario usurpatæ ei non competere, sed rem suam liberam esse. Ex quo facilè apparet, quantum hæc actio à superiore differat. Apparet etiam, eas dari diversis & non iisdem personis, ut quidam putant. Nam siquidem agatur de personali servitute, confessoria non datur domino, sed fructuario, usuario & cæteris. Negatoria verò datur domino proprietatis. *l. 5. §. ult. ff. si ususfruct. pet.* Sin autem agatur de servitute prædii, tum confessoria actio competit domino prædii dominantis, sive cui servitus debetur. Negatoria verò domino prædii servitutis, sive ex quo servitus deberi affirmatur. *l. 2. ff. si servit. vind.* Non igitur iisdem hæ actiones dantur non etiam contra eosdem. Nam confessoria adversus quemcunque impedientem; Negatoria verò adversus eum datur qui nos re nostrâ liberè nostro arbitratu uti prohibet. Dices, hunc teneri nobis actione injuriarum? *l. 13. injuriarum. §. ult. & l. 24. si quis. ff. de injur.* Non igitur dandam esse hanc actionem negatoriam? Resp. Injuriarum actio eo casu datur, quando quis sine jure servitutis quod sibi in re nostra competere dicit, tamen nos prohibet pro arbitrio re nostra uti.

Sed negatoria tunc locum habet, cum quis idem facit, sed jure prætensæ servitutis. Differt etiam hæc actio à superiori quoad probationem. Nam in confessoria probatio incumbit actori, servitutem sibi competere asseveranti. Idque ex regula generali *in l. 2. & l. 22. Verum. ff. de probat.* Sed in negatoria probatio incumbit reo, non tam ideò quia per rerum naturam negativæ nulla est probatio quàm propter præsumptionem juris, qua quælibet res creditur esse libera *arg. l. 8. altius. C. de servit. & aq.*

Excipi-

Excipitur unus casus, quo ab actore requiritur, ut probet rei suæ libertatem, si nimirum reus aliquando servitutem in ea re habuerit, ut rectè I. Faber *hic n.*37. Exitus huius actionis ferè idem est qui in superiori, ut scilicet res, quoad reum, libera esse pronuncietur: etiamsi fortè quoad tertium aliquem servitutem debeat. *l.*4.§.*competit. D. si servit. vind.* Et proinde adversario non esse jus utendi fruendi ea re, eundi, agendi per illam. Præterea ut reus condemnetur in id, quod actoris interest, non fuisse impeditum quò minus re sua liberè uteretur. Denique ut caveat reus de non amplius turbando, eamque impediendo libertatem rei alienæ. *l.* 5. §. *in his autem. &* §. *ult. D. si usufr. pet. l.*4. §. *in confessoria, vers. sed & in negatoria. l.*6. *& l* 12. *ff. si serv. vind.*

Ad vers. Quod genus actionis.

Differentia hîc indicatur inter actiones de rebus incorporalibus, & inter rei vindicationem, quam in rebus corporalibus locū habere paulò ante dictum est. Differentia est hujusmodi. De rebus incorporalibus ut de servitutib. non solum ei qui non possidet, datur actio, nimirum vel confessoria vel negatoria, sed etiam ei, qui possidet, qua scilicet negat adversario suo servitutem aliquam in ea re, quam actor possidet, competere, ut modò dictum. Sed de rebus corporalibus ei tantum, qui non possidet, contra possessorem datur actio. Recteque hoc dixit Cujac. *ad c.* 15. *exam. ext. de Iudic.* Non habet quisquam actionem in rem quam non dispendio possessionis sibi comparavit.

Ei verò qui possidet nulla datur in rem actio, neque confessoria scilicet neque negatoria, quamvis Imperator noster tantum de negatoria hîc loquatur. Confessoria sive affirmativa non datur, quasi scilicet dicat. Hæc res mea est. Stultum enim est cum nemo tibi controversiam moveat, litigare velle. Et possessio parit adversarium actioni in rem. Possessio in quam non domini, sed alterius, *ut supr. d.* Hic verò ipse actor idemque dominus possidet. Quid igitur vult amplius cum jam habeat rem suam, cuius restitutio finis esse solet actionis in rem. Expectet igitur dum opus sit hac actione, id est, dum possessionem rei suæ amiserit, interea sufficiat ei quod possidet. *l.*1.§.*interdictum autem. ff. uti possidetis.* Negatoria similiter non datur possidenti, neque ea, per quam ultrò agat contra alium dicendo, Hæc res, quam ego possideo, non est tua. Æquè enim ridiculum hoc esset, agere de rebus suis, cùm de iis nemo tibi ullam faciat controversiam, neque per quam rei vindicatione conventus ab alio mutuò agens dicat: hanc rem ipsius non esse. Etsi enim reus contrà vindicare debet rem in rei vindicatione, ut supra diximus: tamen hoc non ita intelligendum est, quasi re conventionem aliquam contra ipsum instituere debeat, sed sufficit si dicat, rem suam esse & non actoris. Actori postea onus probandi incumbet.

Vidimus, quomodo in rebus incorporalibus ei qui possidet nulla sit prodita actio: Videamus de eo, qui non possidet, An & quæ huic detur actio? Et huic dicimus confessoria seu affirmativa actione uti licere Ita scilicet, hanc rem meam esse ajo. Negatoria verò minimè. Verbi gr. Non potes sic adversus me agere ut dicas, Hæc res, quam tu possides, non est tua, idque ideò, quia quisq; de suo jure &

non

non de alieno agere debet. *l.5.in pr. D.si usufr.pet.l.1. §.1.ff.si pars her. pet.* Et pulcrè *Theophilus hic*. Etiamsi igitur probaveris rem non esse meam, non continuò sequetur, Tuam esse. Potest enim fieri ut neque mea sit neque tua, sed alterius, & tamen ego in hoc judicio te potior ero, propter regulam juris, qua traditur, In pari causa potiorem haberi debere possessorem. *l.in pari 128. ff.de R.I.* Et qualiscunq; possessor, hoc ipso quòd possessor est, plus juris habet quàm ille qui non possidet. *l.2. ff.uti possidetis. Fac.l.5. in pr. ff.si usufr. pet.* Et hanc rationem Theophilus hîc attingit. Occurris: Si unumquemque de suo jure & non de alieno agere oportet, Ergo neque de rebus incorporalibus actio negativa dari debebat? Resp. Imò qui hac agit negativè. (v.g. Tu non habes jus utendi fruendi in re mea) is magis de suo jure agere videtur quàm de alieno, ut docet Ulp. *in d.l.5. ff.si usufr. pet. & l.4. §.pen. ff. si serv. vind.* Ex his igitur differentia intelligi potest, quod de rebus incorporalibus liceat & confessoria & negatoria actione uti, etiamsi possideas. De corporalibus negatoria planè locum non habeat.

Ad vers. Sanè uno casu.

Hic versus admodum torsit interpp. dum anxiè quæsiverunt, quis esset unus ille casus, quo actio in rem detur possessori. vide A. Contium *lib.1. subsec. lect.c.1.* Giphanius *in disp.de act servit.th.34. & 3.seqq.* summâ diligentiâ collegit 10. diversas expositiones huius loci, easque omnes refellit, ac tandem ipse quasi nodum Godium dissecans putat hæc verba: Sanè uno casu, &c. usque ad illa, sicut in latioribus delenda esse. Quod remedium mihi sanè durum ac violentum videtur, resecare tot verba, quæ & sunt in omnibus libris, & agnoscuntur ab Interprete Theophilo. Quare iis potius assentior, qui hunc vers. de servitutibus accipiunt. Inter quos & Nicolaum Cisnerum esse video *hic num.7.* qui probat lectionem Baronis, in hoc casu, pro uno casu & Cuiacius *Tract.9. ad African. in explicatione l.15. ff. de op. no. nunc.* Si quis objiciat, particulam Sanè esse notam exceptionis, ut & particulam planè: Imperatorem autem paulò antè egisse de rebus corporalibus, Ergo & exceptionem istam de re corporali accipiendam esse, cum exceptio omnis debeat esse de natura regulæ. *Decius & alii ad l.1. ff.de R.I.* Huic respondeo, Non semper ab Imperatore nostro proprietatem orationis exigendam esse, quem constat sæpè in dictione sua dissolutionem esse. Ait Imperator: Qui possidet, vel prædium intellige, cui debetur servitus à vicino prædio, vel qui possidet ipsam servitutem vel libertatem. Etsi enim servitutes, utpote res incorporales non possidentur, *l.1.D.de acq.poss.* Est tamen earum quasi possessio quædam, nimirum ipse usus servitutis & patientia adversarii. *l.ult.de servit. & l.11.§.1.D.de publ.in rem act.* Postremò quod ait, In latioribus Digestorum libris, intelligendi sunt tituli, *D. si usufr. petetur*, & si servitus vindicetur. Et hæc quidem de actionibus servitutum. Sunt autem & alia remedia affinia. Verbi gratiâ: Interdicta quasi possessoria, Novi operis nunciatio in servitutibus urbanis. Item stipulatio prætoria, damni infecti, Actio in factum. Item Exceptio, &c. de quibus Oldendorpius *Class. 3. act. 4. & 5.*

divisio communis est tam in personam quam in rem [illegible]
nes dividebantur. §. *omnium. supr. de obligat.* Et exceptiones *in §. quædam. infr. de except.* Imò & jus ipsum aliud est civile, aliud prætorium. *l. 7. jus aut civile. ff. de Iustit. & Iure.*

Civiles igitur actiones sunt, quæ ex legitimis & civilibus causis descendunt. Causas civiles intelligo, dominium, v. g. usumfr., servitutem, item obligationes tàm ex contractibus quàm ex maleficiis quibusdam: vel etiam accipere causas possumus speciem aliquam juris civilis, ut legem, Plebiscitum, SC. Constitutiones principum, Responsa prud. *de quib. d. e. t. ad lib. 1. tit. 2.* Exempla actionum civilium tria jam habuimus; quæ omnes actiones in rem fuerunt. In personam civiles infra sparsim attinguntur *sub h. tit.* & supra in singulis contractibus & delictis fuerunt. Nam dum de obligatione tractavimus, sæpe etiam actionum ipsarum mentionem fecimus. Contrà prætoriæ actiones sunt, quas prætor ex sua jurisdictione constituit, sive ut hîc Imp. loquitur, comparatas habet, vel quas propositas ex sua Jurisdictione habet ut infra loquitur *in §. in personam. infr. h. t.* sive quas ex jurisdictione prætoris substantiam capiunt. Eædem etiam honorariæ dicuntur. *l. 35. in honorariis. D. de oblig. & act. & l. 11. D. de pub. in rem. act.* & alibi sæpissimè. Ut & ipsum jus prætorium dicitur honorarium. §. *prætorium. supr. de jure nat. gent. & civili.*

Benè autem notandum, quod in definitione dicitur, quas ex sua jurisdictione comparatas vel propositas habet. Nam illæ omnes actiones sunt prætoriæ, quas prætor ita habet propositas & comparatas, ut ex ipsius jurisdictione substantiam ceperint, id est, ut ipse eas introduxerit & constituerit in illis casibus & causis, quibus jure civili nulla poterat competere actio. Etsi autem & alias quasdam civiles actiones prætor in Edicto suo complexus est, tamen eæ non ob id civiles esse desierunt, aut factæ sunt prætoriæ. Ratio, cur quasdam actiones prætor constituerit, partim est necessitas, partim æquitas. Necessitas est in eo, quòd multis casibus actiones civiles deficiunt. Æquitas in eo, quod visum fuit succurrendum esse iis, quibus civilia remedia deerant. Est enim hoc prætoris officium jus civile supplere, & rigorem ac duritiem eius temperare, *ut supr. d. ad §. prætorum. lib. 1. tit. 2.* Sed hæc omnia exemplis fient clariora. Ordinem igitur textus nostri sequentes videbimus. I. De actionibus prætoriis in rem, quas deinde sequentur prætoriæ in personam. §. *in personam. infr. h. t.* Prætoriæ in rem quinque hic afferuntur & ordine explicantur. 1. Publiciana. 2. Rescissoria. 3. Pauliana, sive actio in factum. 4. Serviana. 5. Quasi serviana sive hypothecaria.

Publiciana actio duabus sequentibus contraria est. In hac enim fingitur actor usucepisse, quod revera nondum usuceperit. In reliquis duabus fingitur

reus

reus non usucepisse quod usucepit. Fingitur item non accepisse ex traditione rem, quam accepit. Quod autem hîc dicitur; Possessor dicat, &c. duplici nomine vitiosa est lectio. 1. Quia ei, qui possidet, nulla actio in rem proposita est, *ut supr. d. est.* 2. Quia cujus res ab alio est jam usucapta, *ut hic*, ipse non amplius eam possidet. Alij ergo legendum putant possessorem, ut jungantur hæc verba. Idque probari posse videtur ex Theophilo, qui sic transtulit. Contra eum qui usucepit rem meam & possidet movere possum actionem. Videtur tamen superesse hoc verbum, & ex proximo repetendum, Actor dicat.

Ad §. Namque si cui.

Huic §. respondet totus tit. *D. de Public. in rem act.* Publiciana actio nomen accepit à prætore Q. Publicio, qui eam introduxit. Causa, cur introduxerit, hîc exponitur, in verb. Quia sanè durum erat, &c. & explicabimus infr. Videamus. 1. Cui detur hæc actio, & 2. Contra quem. Datur Publiciana ei, cui res aliqua ex justa causa tradita fuit à non domino, quique cum rem bona fide accepisset, putans tradentem esse dominum, jam cepit usucapionem; prius quam verò eam compleret, possessionem rei casu amisit, quæ ad alium injustum possessorem pervenerit, *ut hic & l. 1. D. de publ. in rem act.* Sed hujus regulæ partes singulas nonnihil evoluamus. Ita enim res fiet manifestior.

I. Igitur necesse est in persona actoris, ut rem acceperit à non domino. Unde Theophilus rectè hîc vertit. Rem alienam Nam qui ipse Dominus non est, non potest alium facere dominum, neque plus juris in eum transferre quàm ipse habuit. *l. 54. nemo. & l. non debeo* 174. *D. de R. I.* Quòd si à domino rem acceperit, ipse quoque fit dominus. *§. per traditionem. supr. de rerum divis. & l. traditionib.* 20. *C. de pact.* cumque dominus sit, jam non indiget actione hac Publiciana, quæ est prætoria, cum habeat civilem, nimirum rei vindicationem. *l. 23. in rem. D. de rei vindic. & l. 1. §. de public. in rem action.* Nam & aliàs ei qui mero jure munitus est, non debet tribui extraordinarium auxilium. *l. in causæ. 16. Dig de minor.* Moribus tamen receptum est & jure civili comprobatum, ut & domino, qui sibi fortè diffidit in probatione dominij, quæ sæpè est perdifficilis, liceat Publiciana agere. *Accurs. hic & cap. Abbate. ext. de re jud. lib. 6.* Quam rationem agendi defendit Oldendorp. *class. 3. act. 3.* Alij tamen improbant. Stephanus Bodæus hic, qui alios plures refert.

II. Necesse est, ut res fuerit tradita actori, & is possessionem nactus fuerit. Nam ante traditionem Publiciana quis experiri non potest. *l. 7. §. penult. D. de public. in rem act.* etiamsi quis prior rem emerit quàm alter, cui res tradita est. *l. 9. §. si duobus. D. d. t.* Excipitur is, cui ex SC. Trebell. hæreditas restituta est. Is enim etiamsi possessionem non fuerit nactus, tamen uti potest Publiciana. *l. 12. cum sponsus. §. 1. D. eod.* Etsi autem traditio & possessio rerum corporalium propria est, tamen etiam de rebus incorporalibus, ut servitutibus actio hæc datur. *l. 11. §. 1. D. d. t.* Et hac in re differt Publiciana à rei vindicatione, quòd hæc tantum sit rerum corporalium, illa & corporalium & incorporalium. Non igitur omninò verum est quod Ulpianus in Publiciana actione omnia eadem esse quæ in rei vindicatione. *l. 7. §. in Publiciana. D. h. t.*

emptio, donatio inter vivos & mortis causa, dos, legatum. Sunt & alij, ut causa permutationis, solutionis, judicati, Jurisjurandi, adjudicationis, noxæ deditionis, litis æstimationis, &c. de quibus *in l 1. §. ult. l. 2. & 6. seqq.* D. *de Pub. in rem act. & dixi sup. ad tit. de usucap.* Et in summa, quæcunque sunt justæ causæ acquirendarum rerum, si ex his Causis nacti res à non domino scil. amiserimus, dabitur nobis earumpersequendarum gratia hæc actio. *leg. quæcunque 13. D. eod.* Notandum est autem quod dixi, Ex justa causa sive titulo, quo dominium nanciscimur. Sunt autem & aliæ justæ causæ quidem & ipsæ ut precarium, commodatum, pignus, &c. sed non sunt aptæ ad transferendum dominium. Ideoque Publicianum judicium ex illis non competit. *d. l.* 13. 6. 1.

IV. Requiritur, ut bona fide acceperit aliquis. Non enim omnis Emptio. v.g. prodest, sed ea, quæ bonam fidem habet, ut ait *l. 7. §. prætor ait. D. de publ. in rem act.* Nam qui alienam sciens possessionem apprehenderit, Publicianã experiri non potest, quia usucapere non potest, *d. l. 7. §. ult. D. de publ. in rem act.* Bona fides autem spectatur in eo, qui accipit, non in eo, qui tradit. v. g. in Emptore & non in venditore. Etiamsi enim hic callido consilio vendiderit rem, sciens se non esse dominum, tamen dolus actoris emptori non nocet. *d. l. 7. & leg. 3. C. de peric. & Comm. rei vend.* Sed de bona fide quoque plura dixi *supr. ad tit. de usucap. & ad §. Si quis à non domino supr. de rerum divis.* Hæc autem tria sunt bonæ fidei possessoris jura & commoda præcipua, Perceptio fructuum usucapio & Publiciana actio. Adeoque sæpè ab uno ad aliud argumentum ducitur. Ab usucapione scilicet ad Publicianam actionem, vel contrà. Ut hæc res non potest usucapi. Ergo nec Publiciana actione vindicari. *d. l. 7. §. ult. l. 9. hac actio. l. 11. §. idem Iulianus. D. de Publ. in rem act.* Quod tamen argumentum non est perpetuum, ut ecce prædia vectigalia & alia quædam usucapi non possunt, & tamen publiciana de illis competit. *l. 12. §. in vectigalib. D. d. t.*

V. Requiritur, ut quis aliquando rem possederit, idque vel momento, atque ita usucapionem inceperit, eamque possessionem casu amiserit ante usucapionem impletam. *l. 6. l. 9. §. ult. & l. 12. §. ult. D. de Publ. in rem act. & hic in verb. possessionem casu amiserit.* Nam quamdiu aliquis possidet, nulla ei competit actio in rem *ut supr. d. §. æquè, vers. quod genus.* Et hoc est quod hîc dicitur, necdum ejus rei dominus effectus. Dominus aliquis efficitur vel per traditionem à domino factam, vel per usucapionem, si tradens non fuerit dominus. *l. 20. traditionib. C. de pact.* Si post usucapionem completam amiserit possessionem, non habebit Publicianam, sed rei vindicationem, civilem scilicet actionem, qua utetur etiam adversus pristinum dominum. *l. 1. §. 1. D. de Publ. in rem act.*

VI. Postremò requiritur, ut res tradita & possessa ejusmodi sit cujus alienatio nulla lege aut constitutione prohibita est. Nam si prohibita sit, verbi gratia. Si quis emerit sciens à minore, prætor Publicianam non dat, nec tuetur emptorem, ne faciat contra *ll. leg. 12. §. si res. D. de public. in rem action. & argu-*

actionem habet directam? Resp. Imò non tàm contra leges & Jus Civile hoc casu facit prætor quàm ejus duritiem mitigat & defectum supplet. Cum enim durum & inhumanum ei videretur prorsus omni remedio ad persequendam rem bonæ fidei possessionem destitutum esse & usucapionem forte jam captam ab eo esse inutilem, præsertim cum fieri possit, ut & pretium aliave res ipsi hoc nomine absit & sumptus etiam in re fecerit, æquitate naturali ductus actionem ex sua jurisdictione constituit & comparavit, idque ad exemplum vindicationis, ut ait *l.35. in honorariis. D.de Obl. & Act.*

Publiciana enim eundem habet effectum, quem & rei vindicatio, ut scilicet posteaquam Judex declaravit quasi dominium rei ad actorem pertinere, condemnet reum sive possessorem ad rem cum fructibus & omni causa restituendam, Et sic intelligendum est quod dicitur, Publiciana actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit. Item in Publiciana actione omnia eadem sunt quæ & in rei vindicatione: quo ad effectum scilicet. Dominum quidem prætor facere non potest eum, qui dominus non est, cum dominium à lege nobis tribuatur, quæ est rerum nostrarum domina. Sed tamen bonæ fidei possessorem eodem loco habet quo verum dominum. Atque ita tantundem præstat possidenti bona fides, quantum veritas, id est, verum dominium. *l.136. bona fides. D. de R.I.* Sic nec hæredem facere potest prætor. Hæreditas enim est vocabulum civile & à Legibus defertur, vel ex testamento vel ab intestato iis, quos lex agnoscit. *§. 1. vers. quos autem. infr. de bonor. poss.* Sed tamen bonorum possessionem prætor dare potest, & bonorum possessorem suum in omni causa habet loco hæredis. *l. 117. bonorum. D.de Reg. Iur.* Neque sine colore quodam hanc actionem introduxit Prætor. Fictione namque utitur quasi is, qui usucapionem tantum cœpit, jam compleverit. Cœpta inquam usucapio habetur pro completa, *ut sup. in §. praced. in verb. se quasi usucepisse.* Est autem hic usus fictionum in jure, ut per eas conservetur ars regula juris. Et hinc rectè Cujacius hanc actionem vocat fictitiam *in Parat. D.* Diximus de eo cui detur Publiciana, quibus etiam hoc addendum est, eam & hæredi & in honorariis successoribus competere. *l. 7. §. hac actio. & l. 9. D. de Pub. in rem act.* Sequitur nunc contra quem detur, vel non detur actio.

Datur igitur adversus eum, qui possessionem nactus est, & hactenus quidem convenit Publiciana cum rei vindicatione. In eo autem differt, quòd rei vindicatio datur contra quemlibet possessorem, sive bonæ fidei, sive malæ sit. Omnibus enim præferendus est verus dominus. Publiciana vero non datur contra eum, qui justo titulo & bona fide accepit possessionem: sed tantùm contra injustum possessorem. In possessore bonæ fidei locum habet regula sup. quoque

dicta. In pari causa melior est conditio possidentis. Multo minus igitur Publiciana datur contra verum dominum, si is possessionem rei suæ nactus sit. Hic enim objicere potest exceptionem justi dominij. *l. pen. D. de publ. in rem act.* Cujus ratio redditur *in l. ult. D. eod.* Quia non ideo comparata est hæc actio, ut res domino auferatur, sed ideo ut is qui bona fide emit & ex ea causa vel alia justa possessionem nactus est, potius rem habeat quàm injustus possessor, qui vel simile vel etiam plenius jus docere nequit. Non enim æquum est possessorem quantumvis bonæ fidei sit, præferri domino. Cum igitur ratio hujus actionis cesset, quæ erat æquitas, meritò ipsa actio cessabit ac denegabitur. Sunt tamen aliquot casus, quibus Publiciana etiam contra dominum datur, & exceptio dominij eliditur per replicationem, de quibus videatur *Accursius hic & ad d. leg. ult. D. d. t. Et Zasius hic num.* 27. Et duos explicat Cujacius *lib.* 10. *obs. cap.* 6 ait Imp. Directam actionem. Directa actio duobus modis in jure accipitur, Aliquando ita ut opponatur contrariæ §. *ex quibusdam. inf. de pœn. tem. litig.* & dixi supra cum de contractibus agerem. Aliquando ita ut opponatur utili & extraordinariæ ac prætoriæ actioni, quomodo hic accipitur: videtur tamen etiam simpliciter ita accipi posse ut sit directa in rem actio, id est, quæ in rem dirigitur. Exitus hujus judicij idem est qui rei vindicationis, videlicet ut res bonæ fidei possessori restituatur cum fructibus & omni causa.

Ad §. Rursus ex diverso.

Secunda actio in rem prætoria, eaque superiori contraria, quæ & ipsa ab eodem prætore Publicio constituta videtur. *arg. l. in honorariis.* 35. *D. de obligat. & actio.* Ideoque etiam Publiciana appellari posset ut contendit Hotomannus. Verum obtinuit ut superior sola hoc nomine diceretur. Huc pertinet tit. D. Ex quibus caus. major. &c. *& tit. C. de restit. mil. & eorum qui reip. causa abs.* Etsi autem prætor in illo edicto duas actiones sive restitutiones in integrum proposuit, primam ei, qui per absentiam justam læsus est, puta, quia ipsius res est usucapta ab alio. Secundam ei, cujus rem usucepit is qui Reip. causa abest, ut ita utrique succurreret. *l.* 1. *& l.* 21. *l.* 22. §. 1. *l.* 28. *& seq. D. ex quib. caus. mai &c.* Tamen Imp. hîc de posteriore tantum agit, id est, de actione illa, quæ datur adversus eum, qui dum Reipub. causa absfuit, rem alterius usucepit. Nos de utraque distinctè videbimus. Et ut textus prius explicetur, priore loco de ea dicemus, quæ præsenti contra absentem datur. Deinde postea de ea, quæ absenti contra præsentem. Illud autem utrique commune est, quod usucapionem semel rectè & stricto jure completam rescindit. Unde etiam Rescissoria actio dicitur. *l.* 28. §. *pen. & ult. D. d. t.* Quod nomen multæ quoque aliæ actiones in jure habent, cumq; omnis rescissio eorum, quæ secundum leges & jure civili facta sunt, sit odiosa: non nisi ob justam causam & æquitatem conceditur: non etiam ultra annum competit, ut infra dicam. De illa igitur actione rescissoria, quæ datur præsenti contra absentem, sic breviter habendum est. Si quis vel Reip. causa, vel alia necessa-

necessaria & probabili ex causa absens, vel talis, ut loco absentis habeatur, rem alterius, vel eius inquam, qui in civitate remansit, vel etiam eius, qui & ipse pariter Reipublicæ causa abfuerit per absentiam suam usuceperit, cum neminem reliquisset per quem defenderetur: postquam domum reversus fuerit, intra annum conveniri potest ab hac actione Prætoria? & res ab eo peti ac vindicari non aliter ac si nunquam usucapta fuisset. Cuius regulæ singulæ partes enucleandæ sunt nobis, & Legibus ac rationibus convenienda. Dixi, Reipubl. causa absens. Quis Reipublicæ causa absit, vel non absit, & quam diu videte *in l. 4. & 4. ll. seqq. l. 32. abesse. & l. 34. miles. cum 4. ll. seqq. & l. 42. non verè. D. ex quib. caus. mai. &c.* Etsi autem legati municipiorum & civitatum propriè loquendo non possunt dici Reipublicæ causa abesse *l. 26. sed et si. §. ult. D. d. t.* cum civitates sint loco privatorum, *l. eum qui 16. D. de V. S.* Tamen hi quoque in edicto continentur, ut tàm aliis contra eos, quàm ipsis contra alios succurratur. *l. 18. & d. l. 26. §. ult. D. ex quib. caus. mai. &c.*

Potest autem Reipubl. causa absens duobus modis usucapere rem alterius, vel secum portando eam, vel eius possessionem animo retinendo, ut rectè monet Accursius. Deinde dixi, vel alia ex causa necessaria & probabili. Non solum enim absentia Reipubl. causa in edicto comprehensa est, sed etiam quæ aliis ex causis contingit. Et generaliter, quotiescunque quis ex necessitate & non ex voluntate abfuit, dici oportet ei subveniendum *d. l. 26. §. ult.* Ut si quis absit in captivitate apud hostes, *ut hic, & l. 14. cum l. seq. D. ex quib. caus. mai. &c.* Sed hîc quærat aliquis, quomodo captus ab hostibus usucapere possit, cum interrupta sit possessio & usucapio per captivitatem, quæ ne quidem postliminio restituitur. *l. 19. denique & l. ait prætor. 23. §. 1. D. eod. l. 12. in bello. §. facti. D. de capt. & postlim. reversf.* Accursius ait, eum usucapere posse per eos, qui fuerunt in potestate ipsius ante captivitatem, & quidem tantum ex causa peculiari *l. 23. §. hi planè. D. ex quib. caus. mai. &c. l. 44. iusto §. ult. D. de usucap.* Alias autem res nec servus, nec per servum dominus, qui apud hostes est, possidet, *l. 11. D. de usucap.* Quia cum possideatur ab aliis, possidere non videtur. *l. 118. D. de R. I. Facit l. 21. ff. ad L. Iul. de adult.*

Alia absentiæ causa est Iustus metus, cum quis non supervacuo timore deterritus, sed justo timore mortis vel cruciatus corporis vel stupri, vel servitutis ac vinculorum aut verberum, qui etiam in constantissimum virum cadit, abest. *l. 2. §. ult. & l. seq. ff. ex quib. caus. mai. & juncta. l. 3. cum 5. seqq. ff. Quod metus causa.* Alia causa est propter studia, quæ est non solum probabilis, sed & justissima dicitur: *in l. nec non 28. in pr. ff. h. t.* Item si quis testimonii causa aliquò evocatus sit. Si cognitionis vel appellationis gratia peregrinetur. *d. l. 26. §. ult.* Hi quoq; qui in vinculis sunt vel in servitute pro absentibus habentur, *l. 9. & 3. seqq. l. 23. in princ. ff. d. t.* Item qui potestatem non fecerint secum agendi. *d. l. 23. §. ult. & 2. ll. seqq. ff. eod.*

Hi quoq; abesse videntur, quos more maiorum invitos in jus vocare sine fraude non licet, ut sunt, Consules, Prætores, aliiq; qui imperium aut potestatem

aliquam

aliquam habent. *d.l.26.§.2. ait prætor.* Est & hæc causa restitutionis: Si per Magistratum steterit quò minus actio institui possit. *d.l.26.§.4. ait prætor. & §.1.seqq. D.d.t.* Item si feriæ inciderint non solennes, sed extraordinariæ, *d.l.26.§. Si feriæ.* Denique sunt & aliæ causæ, quibus æquitas restitutionem suggerit, quas prætor non singulatim enumeravit, sed generali clausula comprehendit: Si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam. *l.1.§.ult. & d.l.26.§.ult.ff.ex quib. caus. mai. &c.* Porrò dixi: Cum neminem reliquisset, per quem defenderetur. *ex l.1. & l.21. in verb. Cum absens non defenderetur.ff.d.t.* Nam si quis absens Procuratorem reliquerit, per quem defenderetur, in integrum restitui volens non audietur. Sibi enim imputet quod non convenerit eum maturè, cum id facere posset, atque ita usucapionem interrumpere. *d. l.21. §. hac autem. & §.ult. cum l. seq. & l.39. u qui. D.eod.* Idem etiam dicendum de eo, qui est vinculis & aliis huiusmodi, ut scilicet si sit, per quem defendantur, cesset restitutio. *l.23. D. d. t.* Dixi insuper, Intra annum postquam domum reversus. Vel, ut hîc Imp. ait: Si Reipub. causa abesse desierit, vel potius, ut omnes casus generaliter complectamur: Quo primum de ea re experiundi potestas erit, ut ait *ut l.1. §. per. D. ex quib. caus. mai. &c.* Annus in jure alius est continuus, alius utilis. Quomodo etiam dies dividi dixi *ad §.qui autem vult. supr. de excus. tut.* Hic autem etsi simpliciter nominatur annus, *ut & in d.l.1. & in l.in honorariis.D.de O.& A.* tamen accipiendus est utilis, ut apparet *ex l.12. & 13. C.de restit. mil.& l.18.ab hostibus. C.de postl.revers.* pro quo anno utili Justinianus voluit dari quadriennium continuum sine discrimine locorum. *l.ult. C.de temp. in integ.restit.* Quod quadriennium datur etiam in restitutionem minorum.

Interdum tamen hæc actio non est temporaria, sed perpetua, *ut in l. 31. Si is cuius. D.ex quib.causis mai. &c.* Denique dixi, Rem non aliter peti ac vindicari posse quàm si nunquam usucapta fuisset. Rescinditur enim usucapio semel impleta. Imò fingitur res non fuisse usucapta, quæ revera usu capta fuit, contra quam fiebat in superiore actione. Et hoc est, quod Paulus ait *d. l. in honorariis,* hanc actionem dari contra jus civile. Nec tamen sine manifesta æquitate datur. Unde Ulpianus *in l. 1. D.ex quib.caus. mai.* causam huius actionis, seu edicti, ait, esse justissimam, cum per eam jus læsum corrigatur. Non debet enim alterius absentia alteri nocere. Nec officium publicum vel damno vel compendio cuiquam esse debet. *l.21.in pr. & seq. §.1.l.29. D.eod.*

Cum autem hic dicatur. Rescissa usucapione, *ut & in l.35. D.de obl. & act.* inde Dd. confinxerunt duplex judicium, quorum unum rescindens vocant, alterum rescissorium. Sed eos refellit Giphan. *in comment. de divis. jur. th.124. & in disp. de restit. min.th.13. & seqq secutus Cuiac. lib.7. obs. cap.31.* Simul enim uno atque eodem judicio per actionem rescissoriam & usucapio rescinditur, & petitur res quasi non usucapta. Quomodo etiam per querelam inofficiosi testamenti simul & rescinditur testamentum & petitur hæreditas. Nec unquam in totò jure duæ actiones hoc casu nominantur, sed una tantum. Et hæc hactenus de actione rescissoria. qua succurritur præsenti contra absentem. Nunc videndum de altera, qua prætor succurrit absenti contra præsentem. Hoc enim æquitas po-

postulat, ut utrisque subveniatur. *d.l.1. l.21. in pr. & l.28. §. ult. cum l. seq. D. ex quib. caus. mai. &c.* Nam cum ne inter privatos quidem cuiquam officium suum damnosum esse debeat. *l.2. D. Testam. quemadm. aper. & l.15. D. Mand.* Multò minus ei, qui Reipublicæ operam dat & publicè prodest, fraudem afferre debet officium suum. *l.33. §. ult. D. ex quib. caus. mai.* Cum is præmio potius dignis sit. Unde fit, ut qui Reipublicæ causa absunt excusentur à tutela & cura. *§. item qui Reipub. supr. de excus. tut.*

Summa igitur huius loci est, is qui Reipublicæ causa vel propter aliam necessariam & probabilem causam abfuit, vel pro absente habitus est, si eius res ab alio interea usucapta sit: quàm primum reversus experiundi potestatem habuerit intra annum utilem habet actionem rescissoriam, qua rem suam ab eo, qui usucepit, vindicet, tanquam non usucaptam. Quæ omnia & singula intelligi possunt ex iis, quæ supra dixi, nec nova explicatione indigent. (Reipublicæ operam dare. Sic loquitur *l.1.5. & 40. D. d. t. Sed in l. 5.* non rectè additur τὸ causa sic: qui Romæ Reipub. causa operam dant. Dele ergo causa. Sic judex vel arbiter operam dare dicitur litigantibus, dum causam & jura eorum cognoscit. *l.18. si longius. D. de judiciis. l. ult. D. de vac. mun. l.21. quid tamen. §. sed si in aliquem. & l.39. non ex omnibus. D. de arb. t. Ter. Heautont. Cic. sæpe ut ad Att. 17. epist. 43. in Verrem. in Bruto, &c.*

Hoc amplius observetur ut aliàs ei, qui actionem habet, multò magis etiam exceptio competit, *l. invitus. 156. §. 1. D. de R. I.* Ita hìc quoque fieri, si is forte, qui Reipubl. causa abfuit possessionem suæ rei, quæ ab alio fuerat usucapta, nactus sit. *l. nec non 28. §. pen. D. ex quib. caus. mai &c.* Postremò observetur, Non plus restitui quàm deperditum sit per absentiam aliasve causas *l. 26. sed & si. §. 8. quotiens. D. ex quib. caus. mai.* Restitutio enim ita facienda est, ut unusquisque integrum suum jus recipiat: nec plus reponit restitutio quàm abstulit læsio, ut vulgò dicitur *ex l.24. quòd si minor. §. 4. restitutio. D. de minoribus.* Quod ait Imp. De aliis quibusdam, quibus hoc genus actionis prætor simili æquitate motus accommodet: non inter omnes convenit, quinam his verbis sint intelligendi. Alii namque de iis accipiunt, quorum jus per ipsorum absentiam læsum aut amissum est, aut res usucapta, quibus succurritur etiam per restitutionem in integrum sive actionem rescissoriam, ut modò dictum. Alii vero de iis intelligunt hæc verba, qui non Reip. causa absunt, neque apud hostes, sed ex aliis causis necessariis ac probabilibus, quas supra exposui, vel absunt vel abesse creduntur. Possent hæc verba etiam de utrisque intelligi.

Ad §. Item si quis in fraudem.

Uno ore omnes interpretes tàm veteres quam recentiores, atque etiam Cujacius & Hotomannus ajunt, explicari in hoc §. Actionem, quæ dicitur Paviliana, vel, ut alii volunt, Paulina *in l.38. videamus. §. in Faviana. D. de usur.* Quamvis de eo non omnes idem senserunt: An hæc actio in rem sit, an in personam? de quo paulò post. Sed de illo nemo unquam dubitavit, quin Imp de Pauliana

 actione

actione hîc loqueretur: solus & primus & ex omnibus Donellus animadvertit, non convenire omnia huius §. verba actioni Paulianæ: ideoque aliam hic actionem describi putat quæ sit de pignore prætorio persequendo, quam dedit Justin. *in l.* 2. *C. de pign. prætor.* Priusquam autem sententiam Donelli audiamus, operæ pretium esse videtur, De actione Pauliana de qua *hic* §. *vulgo* accipitur, pauca præmittere, itemque de Faviana & Calvisiana actione, quæ cum Pauliana affinitatem habent. Pertinent autem huc *in D. tit. quæ in fraudem creditorum facta sunt ut restit. & tit. si quid in fraud. patr. fact. sit. & tit. C. de revoc. his quæ in fraud. cred. alien. sunt.*

Primum autem hoc discutiendum est, sitne hæc actio in rem, an verò in personam? Et Theophilus quidem expressè hîc ait; Eam esse in rem. Similiter & Cuiacius, qui hac in re differentiam constituit inter Paulianam & Favianam, quæ est in personam. *l.* 1. §. *hæc actio D. si quid in fraud. patr.* Sed omissis autoritatibus rationes ponderemus. Ratio igitur hæc afferri potest prima ex ordine, quia Imperatori propositum est explicare hic actiones prætorias in rem. De iis autem quæ in personam infra demum agere incipiet. §. *in personam quoque infra h. t.* Hic ordo actionum violaretur intempestivè, si diceremus, Paulianam esse in personam. Sed hæc ratio refellitur à Donello, qui negat de Pauliana hic agi. Secunda ratio sumitur ex formula huius actionis, qua scilicet res petitur, ut hic dicitur. Petitio autem propriè dicitur de actionibus in rem. *l.* 28. *actio. D. de obligat. & act. & dixi supr. ad init. huius tit.* Actionis inquam huius intentio est hæc, Ajo hanc rem esse in bonis debitoris mei, quæ formula similis est ei, qua utimur in rei vindicatione, nisi quod in rei vindicatione dicit aliquis, rem suam esse. Verùm hæc ratio quoque infirma erit, si verum est, quod Donellus contendit valdè probabiliter hic de Pauliana non agi. Verior igitur videtur illorum sententia, qui volunt Paulianam actionem esse in personam, idq; propter has rationes. 1. Quia Pauliana actio passim vocatur in factum actio. *l.* 10. & 14. *ac passim. ff. quæ in fraud. cred. l. pen. C. de revoc. his quæ in fraud.* Atqui actiones in factum omnes sunt in personam, nullæ in rem, 2. *Ex d. l. videamus.* §. *In Faviana. D. de usur.* Ibi enim Paulus cum initio proposuisset dicere de actionibus in personam, quando scilicet in illis etiam fructus veniant, exempli loco postea subjicit Paulianam, quod certè facturus non erat, si Pauliana esset in rem: Eamque conjungit cum Faviana. Unde 3. argumentum sumi potest tale. Faviana est actio in personam. *l.* 1. §. *hæc actio. D. si quid in fraud. Patr.* At ei similis est & adjungitur Pauliana *in d. l. videamus.* Ergo ipsa quoque est in personam. 4. Quia actio in rem datur contra eum, qui possidet, non contra eum qui non possidet, nisi dolo possidere desierit, ut supra dictum *ad* §. 1. *h. t.*

Sed Pauliana actio interdum non datur contra possessorem. *l.* 1. 9. & 10. *D. Quæ in fraud. cred. & l. pen. C. de revoc. his quæ in fraud.* 5. Quia actiones in rem [illegible]ntur hæredi neque in hæredem, nisi quatenus etiam sit dominus & possessor, *ut supr. dict.* At Pauliana etiam hæredi & in hæredes competit *d. l.* 10. §. *ult.* 6. Ex naturâ huius actionis, quæ est alienatio fraudulenta. Erat autem & dolus omnis est delictum quoddam. Oritur igitur hæc actio ex obligatione delicti. At

ex

ex obligatione naſcuntur actiones in perſonam & non in rem, ut ſupra quoque dixi *ex l. licet* 42. §. *ea obligatio*. D. *de procurat.* His ita præmiſſis, videamus cui & contra quem, & ex qua cauſa, & ad quid, & quamdiu detur Pauliana actio. Summa eſt, Quòd datur ea creditoribus eorumque hæredibus, quorum in fraudem aliquid à debitore alienatum vel geſtum eſt, ut id revocetur ac reſcindatur, quaſi alienatum non eſſet, & res unà cum fructibus reſtituantur. Datur autem non modò adverſus eos, cum quibus aliquid in fraudem creditorum geſtum eſt, ſed etiam adverſus ipſum debitorem ſive fraudatorem. Itemque adverſus hæredes. Denique datur intra annum utilem, quo experiundi poteſtas fuit. Poſt annum verò tantum in id, quod ad aliquem pervenit. Sed hæc ſingula diſtinctius exponenda ſunt, ne intelligentiam & memoriam noſtram ſubterfugiant,

Primum igitur ut huic actioni locus ſit neceſſe eſt, Ut à debitore aliquid factum vel geſtum vel alienatum ſit, & ut fraudationis cauſa hoc ipſum factum ſit. Quot modis aliquid alienari vel geri poſſit à debitore, exemplis declaratur *in l.* 1. *&* §. 6. *ſeqq. D. quæ in fraud. cred.* Fraus interdùm æſtimatur ex ſolo eventu. ut ait *l.* 1. *in pr. D. ex quib. cauſ. mai. & alibi.* Ac definitur damnum aliquod pecuniarum. *l.* 1. §. 15. *& aliàs. D. ſi quid in fraud. patr.* Sed hîc fraudem conſideramus tùm ex malo conſilio ſive propoſito, tùm etiam ex eventu ſeu reipſa, quæ conſilio illi reſpondeat. Oportet inquam ut fraus eventum habuerit. *l.* 1. *l.* 10. §. 1. *& l.* 15. *D. quæ in fraud. cred. l.* 79. *fraudis. D. de R. I.* De quo concurſu conſilij & eventus diximus plura ſup. §. *in fraudem. tit. quib. ex cauſ. manumitt. &c.* Etſi autem fraus & dolus in animo conſiſtit & latet, qui ſoli Deo patet, nec ab homine introſpici poteſt, tamen perſpicuis indiciis & conjecturis ac præſumptionibus probari poteſt. *l.* 6. *C. de dol. mal.* Indicia hujusmodi, quibus fraus probetur, aliquot collecta ſunt à Dd. quæ videre poteſtis apud Zaſium, Bodæum & alios. Ut 1. ſi quis omnia ſua bona alienet. 2. ſi alienatio in neceſſarias & conjunctas perſonas facta ſit clandeſtinis & domeſticis fraudibus, quibus quidvis facilè confingi poteſt. 3 Si is qui alienâſſe perhibetur, nihilominus ſemper in poſſeſſione remaneat. 4. Si alienatio clàm facta ſit. Under dem Hütlein ſpielen. Quod clanculum fit, meritò fraudis ſuſpectum eſt. Qui malè agit odit lucem. 5. Si pactum retrò venditionis fuerit appoſitum ab eo, qui ſolitus eſt fœnerari. Ulpian. *l.* 10. §. 10. D. *Quæ in fraud.*

Non ſolum autem in debitore alienante fraudem fuiſſe oportet, ſed etiam in eo, in quem alienatio facta eſt ex cauſa oneroſa. Neceſſe eſt inquam, ut accipiens quoque non ignoraverit fraudem, ſive ut fraudis fuerit particeps & conſcius. *l.* 1. *& l.* 10. §. *quod ait.* D. *Quæ in fraud. cred.* Si igitur ignoraverit, ceſſare videntur edicti verba *l* 6. §. *hoc edictum*. D. *eod.* Dolus enim ei duntaxat nocere debet qui eum admiſit. *l.* 9. D *d. t.* Excipitur 1. pupillus, cum quo aliquid in fraudem creditorum geſtum eſt. Ab eo enim etiam ignorante omnimodo revocandum eſt id, quo fraudati ſunt creditores, cum non debeat ignorantia pupilli, quæ per ætatem contingit, creditoribus eſſe captioſa & ipſi lucroſa. *d. l.* 6. §. *ſi quid cum pupillo. D. quæ in fraud. cred.*

2. Excipitur is, cui testato denunciatum est à creditoribus ne emeret. Etsi enim ab initio hic fraudis particeps non fuit, postea tamen cum in proposito perseverat, post denunciationem fraude carere non videtur. *l. 10. §. si quis particeps. D. d. t.* 3. Exceptio est *in d. l. 6. §. 1. unde si quis D. eod.* (In legatario, qui ignorans accepit legata præstita sibi ab herede necessario:) Notandi sunt etiam aliquot casus, quibus ne quidem contra eos, qui fraudis participes sunt, hæc actio datur, ut est I. is qui consentientibus creditoribus aliquid à creditore accepit. Nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt. *d. l. 6. §. præterea. & l. nemo videtur. 145. D. de R. I.* II. Casus est, quo creditores debitori heredes extiterunt, *l. 4. C. de revoc. his quæ in fraud. cred. & ibi Cujac.* Hìc enim per confusionem creditores esse desierunt secundum ea quæ sup. dixi *ad tit. ult. lib. 3.* III. Casus est, quo creditor est is qui accepit. Is enim etsi sciens prudensque debitorem non esse solvendo, quo ad cæteros, recepit: tamen quia sibi vigilavit & suum recepit, hac actione non tenetur, modò antè acceperit quàm bona possiderentur. *d. l. 6. sciendum l. 10. §. si debitorem. & l. 24. D. quæ in fraud. cred.* IV. Casus huic similis est, Nimirum in eo, qui pignus tenet à debitore. Is enim hac actione non tenetur. Dixi autem supra. Etiam in eo requiri fraudis participationem & conscientiam, qui accepit rem ex causa sive titulo oneroso. Aliud est enim in eo, qui ex lucrativo titulo possidet, in quo non exigimus fraudis conscientiam sed indistinctè contra eum datur Pauliana, per quam res avocetur, sive sciverit fraudem, sive ignoraverit. *d. l. 6. simili modo. & l. pen. C. de revoc. his quæ in fraud cred.* Ratio differentiæ est, quia qui ex oneroso titulo, v. g. Ex emptione rem nactus est, solicitus est de damno vitando, qui verò ex causa lucrativa de lucro captando. Semper autem toto jure illi magis favetur quàm huic. Unde fit, ut illi non aliter auferatur quàm si fraudem participaverit, huic etiamsi non participaverit. III Necesse est, ut creditores excusserint prius bona debitoris quàm Pauliana agant, de qua excussione multa hîc Zasius *num. 34. & seqq.*

Quòd autem vulgò IV. addunt, necesse esse, ut bona debitoris possessa sint à creditoribus, qui Pauliana agere velint, quia scilicet hîc dicatur Bonis ejus (scilicet debitoris) à creditoribus ex sententia præsidis possessis: id refellit Donellus, docetq; Paulianam competere, etiamsi bona à creditoribus possessa non fuerit, *ex l. 15. si quis cum. & l. 17. omnes. §. 1. D. quæ in fraud. credit.* de quo tamen ipsi vix assentior propter *l. 6. §. 7. sciendum. D. d. t.*

Ex his quæ diximus intellligitur, Paulianam dari creditoribus: & dari ex ea causa, si quid à debitore in fraudem ac necem ipsorum sit alienatum: Dari autem contra eum, cui res tradita est à debitore: in quo tamen, si rem ex titulo oneroso accepit, distinguitur, an fraudis conscius & particeps fuerit, ut tum contra eum detur Pauliana, an non fuerit, ut tum non detur. Sin vero ex causa lucrativa acceperit rem, indistinctè contra eum detur, sive participaverit fraudem, sive non participaverit. Non solum autem contra eum, qui accepit, datur hæc actio, sed etiam, ut supra dixi, contra ipsum debitorem, qui alienavit & tradidit, de quo est. *l. ult. §. ult. D. quæ in fraud. cred. l. ult.*

ult. C. de revoc. his quæ in fraud. cred. alien. sunt. Sed ad quid dabitur contra debitorem, dicet aliquis, qui semel excussus & inanis repertus est, ut supra dixi. Inanis item fit actio per debitoris inopiam. *l. 6. D de dol. mal.* Resp. Vel tenebitur in id, quantum facere potest ex bonis post excussionem fortè acquisitis, si ea, quæ alienavit, sint in ea causa ut nulla restitutione recuperari possint, nam si recuperari possint, non convenietur debitor, sed ij qui bona acceperunt: velut carceri aliive pœnæ corporali subjicitur, si dolo fecit quo minus possit. *d. l. ult. §. ult. insi. D. d. t. & d. ult. C. de revoc. his quæ in fraud. &c. Vbi vide Azonem in suma.* In delictis enim observatur hæc regula, ut Debitor, qui non habet in ære, luat in corpore: ne delicta maneant impunita. *l. 7. D. de jurisdict. l. ult. D. de in jus voc. l. 35. D. de iniur. Vide Gail. 2. observ.* 44. Aliud est in debitore ex contractu. *l. 12. ob æs. C. de obl. & act.* Qua de re vid. Hotom. *Illustr. quæst.* Postremò datur etiam contra hæredes hæc actio, non tamen in solidum, sed in id tantum quod ad eos pervenit. *l. 10. §. ult. & l. seq. D. quæ in fraud. cred.* ut fit etiam in actione quod metus causa. *l. 16. §. ult. D. Quod metus causa.* De effectu hujus actionis, sive quid in eam veniat dixi supr. Rem alienatam cum omni causa sua, id est, etiam cum fructibus in pristinum statum restitui debere, quasi nunquam tradita & alienata fuisset, sed in bonis debitoris semper mansisset. Fingitur enim & hîc rem non esse traditam, ut probatur *hic & l. 10. §. per hanc actionem. & §§. seqq. & l. ult. §. non solum. cum §§. seqq. D. d. t.* Quæritur hic, An etiam pretium restituendum sit ei qui rem in fraudem creditorum minoris fortè emerit? Resp. Non aliter quàm si nummi soluti adhuc extent in bonis debitoris. *l. 7. & 8. ff. eod.* Restituentur enim impensæ necessariæ sive sumptus. *d. l. 10 §. & fructus.* De tempore Paulianæ, sive quamdiu duret supra quoque dictum, dari eam intra annum utilem, quo experiundi potestas fuit, computandum ex die venditionis bonorum debitoris? Quod verius videtur, probaturque *etiam Cuiacio in Paratit. & Zasio hic num.* 41. In eo tamen dissident Zasius & Cujacius, quòd ille putat, hanc actionem durare anno utili tantum quoad initium quoad cursum esse annum continuum. *Cuiac. autem in Paratit. C. ult.* annum hunc quoad cursum esse utilem. Quæ sententia verior videtur *arg. d. l. 6. §. ult. D. eod.* An ergo post annum non datur? Imò datur quidem, at non in solidum, sed tantum de eo, quod ad aliquem pervenit dolove malo factum est quo minus perveniret. *d. l. 10. § pen.*

Et hæc de actione Pauliana isto loco sufficiant. Videamus breviter de adfinibus remediis, qualia sunt Actio Faviana, Calvisiana, & Interdictum fraudatorium *in l. pupill. D. de solut.* Quod non est confundendum cum edicto fraudatorio, quæ Prætor actionem Paulianam proposuit. *l. 1. D. quæ in fraud. cred.* Nam actio Pauliana ad rem ipsam sive ad ejus proprietatem revocandam pertinet, sive est judicium petitorium. Interdictum autem fraudatorium ad revocandam possessionem (sicut omnia interdicta de possessione agunt) & possessorium continet judicium. *l. qui destinavit. D. de rei vind. & dicetur inf. ad tit. de interd.* Alij volunt interdict. fraudatorium habere non tantum casu locum, quando res alienatæ non fuerunt propriæ ipsius debitoris alienantis: Paulianam autem, cum res ea

fuerint debitoris. Sed nihil prohibet, quò minus etiam in propriis debitoris rebus interdictum detur ad revocandam possessionem.

Faviana igitur & Calvisiana actio in eo quidem conveniunt cum Pauliana, quod ipsæ quoque sint prætoriæ *in factum*, & quòd eandem quoque ferè vim & potestatem habeant, sed tamen in aliis multis rebus differunt. Unde fit, ut etiam diversis nominibus appellentur. Item ut sub diversis titulis explicentur. Pauliana quidem *tit. D. quæ in fraud. credit. & tit. C. de revoc. his quæ in fraud.* Faviana & Calvisiana *sub tit. D. & C. si quid in fraud. patr.*

Prima igitur hæc est differentia inter eas actiones, quòd Pauliana datur quibuslibet creditoribus, quorum in fraudem aliquid factum est à debitore. Reliquæ duæ dantur soli patrono, in cujus fraudem libertus aliquid fecit. Sciendum est enim Juris patronatus partem unam etiam hanc, quòd patronus in bonis liberti portionem aliquam habeat, quæ patronali verecundiæ gratitudinis ergo debetur ob grande beneficium manumissionis. *l. 1. D. de bon. libert.* Portionem, inquam, vel tertiam vel dimidiam, ut exposui *supr. ad tit. de success. libert.* Si quid ergo à liberto factum fuerit, quo patronus portione justa sibi debita fraudaretur, datur patrono ad id revocandum actio. Faviana quidem, si libertus testatò decesserit, Calvisiana verò si intestatus. Quæres, cùm portio illa ex bonis liberti patrono debeatur, cur non datur ei Pauliana, ut cuivis alij creditori? Cur inquam novis actionibus opus fuit pro patrono? Resp. Ideo quia patronus ratione ejus partis verè creditor non est, *arg. l. 6. §. ult. D. de fals.*

II. Pauliana non datur creditori quantumlibet fraudato, si ejus fraudandi consilium debitor non inierit. *l. 15. si quis. D. Quæ in frau. cred.* Utrumque enim exigitur & consilium & eventus damni, *ut supr. dict.* Faviana & Calvisiana vero dantur etiam filio patroni, quamvis non in ipsius, sed in patris fraudem, dum is viveret, alienatio facta sit. *l. 1. §. pen. D. si quid in fr. Patr.* Ita ergo hæ actiones differunt ratione personarum, quibus dantur.

III. Differunt etiam ratione personarum, contra quas dantur. Pauliana enim contra eum non datur, qui rem ex oneroso titulo accepit, sed fraudis ignarus fuit, ut supr. d. Reliquæ duæ dantur indistinctè adversus omnes, in quos libertus aliquid transtulit, sive fraudis participes fuerint sive non. *l. 1. §. 1. & §. 4. dolum. §. 12. si quis in fraud. in fi. D. si quis in fraud. patroni.*

IV. Differunt quoad effectum. Pauliana enim revocatur totum id, quod alienatum est: Reliquis duabus non totum, sed tantum usque ad legitimam portionem, sive quatenus legitima pars diminuta est, ut ait *leg. 1. C. si in fraudem patroni. fac. l. 1. §. si plurib. D. eod.* in verb. in partem sibi debitam. Quod & Azo annotat in summa. *C. de revoc. his quæ in fraud. credit. & Cujac. in parat. D. si quid in fraud. patr. Oldendorp. Clas. 6. act. 2. nu. 4.*

V. Differunt, quoad restitutionem fructuum. In Pauliana enim tantum illi fructus restituendi sunt, qui tempore alienationis terræ cohærent, cum fructus pendentes pars rei sint, item illi, qui post litis contestationem sunt percepti: medij temporis non item. *leg. ult. §. non solum. D. Quæ in fraud. cred.*

In re-

In reliquis duabus actionibus etiam præteriti sive medio tempore percepti fructus veniunt. *l.1.§.ult.& l.2.ff.si quid in fraud. patr.*

VI. In Pauliana non restituitur pretium ei, cui res in fraudem creditorum est vendita, nisi forte nummi adhuc salvi sint: *ut supr.d.ex l.7. & 8.ff. Quæ in fraud.cred.* In reliquis duabus non aliter fit restitutio patrono, quàm si is pretium restituerit. *l.1. §. 12. si quis in fraud. ff. si quid in fraud. patr.* Non enim hîc de dolo emptoris, sed de dolo liberti disputatur, &c.

VII. Pauliana est annua, *ut supr. d.* Fabiana & Calvisiana sunt perpetuæ, quia rei persecutoriæ sunt. *l.3. §. 1. ff. si quid in fraud. patr.*

VIII. Pauliana est hæreditaria actio. *l.10.§.ult. ff. quæ in fraud. cred.* Reliquæ duæ hæreditariæ non sunt, id est, non ex bonis liberti, sed patroni propriæ. *l. 1. §. hæc actio. ff. si quid in fraud. patr.* Et ita quidem Fabiana & & Calvisiana differunt ab actione Pauliana. Ipsorum verò inter se differentia in eo consistit, quòd Faviana detur patrono, si libertus decesserit testatus, Calvisiana si intestatus, *ut supr. d.l.ult. C. si in fraud.patr. l.3. §. si patronum. & §. seq. D. eod. Vide Cuiac. in parat. C. & D. Item tract. 1. ad African.* Quod autem Oldendorp. *class.6.act.3. aliiq.* putant in eo differre, quòd Fabiana soli patrono, Calvisiana etiam aliis creditoribus detur, id recipiendum non est.

Restat jam ut Donelli rationes cognoscamus, quibus ille adductus contra receptam omnium Interpretum opinionem putat, non de Pauliana agere hunc §, sed de actione, qua pignus prætorium persequimur. Argumenta eius potissimum hæc sunt: I Quia oportet hîc actionem aliquam statui, quæ sit in rem, non in personam. Hoc enim ordo postulat, cum ad actiones prætorias in personam infra demum transitus fiat. *§. in personam quoq;.* At Pauliana non est in rem, sed in personam. Ea igitur hîc non proponitur. II. Quia actio hîc proposita non requirit conscientiam fraudis in accipiente, sed tantum in debitore alienante fraudem exigit. At Pauliana requirit fraudem in utroque. Hæc tamen ratio infirmior alicui videri possit, Quia non est novum in jure, ut uno loco prætermissum ex aliis sit supplendum: maximè in Instit. ubi singula non enucleantur accuratius, sed summatim & per indicem tantum proponuntur. III. Quia actio hic proposita tum demum competit, si alienatio facta sit bonis debitoris jam possessis à creditoribus, sive posteaquam illi jam in possessionem missi sunt. At Pauliana competit etiam alienatione bonis non possessis facta. Allegat. *l. 15. Si quis cum. & l.17. omnes. §. 1. Dig. Quæ in fraud.* Sed non video quomodo inde hæc colligi possit, quod ipse probare vult.

Ex his igitur (inquit Donellus) certum est, Paulianam hic non describi, sed actionem eam, quæ datur pignoris prætorii persequendi causa. *l. ult. C. de prat. pign.* Pignus prætorium est quod à prætore alióve magistratu constitutum est creditoribus missis in possessionem bonorum debitoris, si is fortè latitet, nec sui copiam faciat, neq; tamen defendatur: de qua missione est *tit. D. quib. ex caus. in poss. eatur & tit. D. & C. de bon. auct. possid.*

Ita

Ita missi creditores quàm diu in possessione sunt si fortè conveniantur, habent exceptionem: Si possessionem amiserint casu vel culpa sua, habent etiam actionem: de qua tamen olim erat controversia. *d. l. ult. C. de prat. pig.* In hanc actionem pulcrè omnia quadrant, quæ hîc dicuntur in §. nostro, & quæ Paulianæ tribui non possunt. I. enim hæc actio sine dubio est in rem, ut omnis persecutio pignoris. *l. 17. pignoris. D. de pignorib. l. 18 pignoris. C. eod.* II. datur bonis à creditore possessis, non aliter. *l. 26. non est mirum. ff. de pig. act.* III. Quia in hac actione non requiritur, ut accipiens à debitore fraudem participaverit: satis est si debitor fraudem admiserit. Datur enim contra quemvis possessorem? Contra eum verò qui desiit possidere sine dolo, non datur.

Quod autem objici potest, I. Nihil interesse, quocunque modo debitor pignus alienaverit sive fraude, sive bonâ fide, non enim potest creditoris conditionem deteriorem facere neque persecutionem pignoris impedire, *l. 15. debitorem. C. de pignorib.* Non rectè igitur fraudis mentionem hîc fieri, cum etiam sine fraude facta alienatione liceat pignus persequi: Ad id respondet Donellus, Id proprium esse pignoris prætorii, ut si à debitore bona fide sit alienatum, v. g. venditum aut permutatum, &c. ac pretium vel res alia ad curatorem bonorum vel creditores relatum sit, non possit jam à creditoribus revocari, cum nihil amplius ipsorum intersit, non possit jam unde ipsis satisfiat, & unde suum servent, non indulgendum igitur malitiis, si revocare velint, *l. 38. in fundo. D. de rei vind.* II. Quod objicitur, non rectè hanc actionem de pignore prætorio separari ab hypothecaria sive quasi Serviana, *de qua infr. §. prox.* Resp. ideò hoc fieri, quia hypotheca propriè sit de pignore conventionali, sive quod ex voluntate debitoris constitutum est, nam de prætorio olim ante constit. Justiniani *in d. l. ult. C. de prætor. pign.* non semper dabatur persecutio, Verbi gratia: Si culpa sua creditor possessionem amisisset.

Ex quibus ita positis colligit differentiam huius actionis à Pauliana, docetque pleniorem & commodiorem esse eam quàm sit Pauliana, 1. in eo, quod datur etiam in non conscium fraudis, 2. in tempore. Cum enim Pauliana sit annua, hæc tàm diu competit quàm diu pignus consistit, ut ita appareat non frustra præter Paulianam introductam esse & concessam creditoribus etiam istam actionem, ut tantò plenius ipsis consuleretur. Et hæc nova est Donelli sententia. Judicet quisque quod volet. Mihi tamen tutius facturus videtur, qui non recedet à communi opinione & expositione huius §. Et audivi de præceptore meo D. Giphanio, cum explicaret. *l. 25. actionum. D. de obl. & act.* Nihil à Donello proponi. cur actio prætorii pignoris recuperandi in hoc §. potius intelligi debeat quàm Pauliana. I. enim *d. l. ult. C. de prætor. pign.* non loqui de alienatione pignoris facta à debitore in fraudem creditoris, sed tantum de eius amissione, quæ culpa creditoris vel casu contigerit. Non igitur congruit huic §. nostro, in quo non aliter datur actio quàm si quid alienatum sit. II. Quia actu hypothecaria sufficit ad pignus etiam prætorium persequendum non minus quàm conventionale vel testamentarium. Quæ enim esset diff. Ratio? Cur alia actione opus esset ad pignoris prætorii persecutionem quàm ad aliorum. De ea autem quæstio-

quæstione, An Pauliana sit in rem, an in personam, sic censet Giphanius, Quoad causam, ex qua oritur (oritur autem ex fraudulenta alienatione, quæ est quasi delictum) verum delictum non est, quia Dominus alienat rem suam. Quæ alienatio jure civili firma & rata est. Ideo prætorio remedio opus fuit ad rescindendam traditionem esse in personam: Quoad rem vero quæ petitur, & quoad formulam hujus actionis, videri in rem esse. Creditor enim rem à debitore alienatam ita petit, ut non alienatam, & quæ in bonis debitoris semper manserit.

Ad §. *Item Serviana.*

Duæ hîc afferuntur actiones prætoriæ in rem: Serviana & quasi Serviana sive hypothecaria, quæ & utilis Serviana dicitur. *l.* 1. *in pr. D. Quib. mod. pign. sol. & leg.* 1. §. 2. *D. de pign.* Quæ commodè subjiciuntur Paulianæ, quia ut illa ita & hæ dantur creditoribus sed ex alia causa: Illa enim ob alienationem fraudulentam rerum etiam non obligatarum: hæ vero ex jure pignoris vel hypothecæ, quod cum jus sit in rem, etiam actionem in rem parit. *leg.* 17. *pignoris. D. de pignorib. leg.* 18. *C. eod. l.* 3. §. 3. *est autem. D. ad exhibend.* Quæ vindicatio pignoris dicitur. *l.* 16. *si fundus.* §. *in vindicatione. D. de pignor. l.* 10. *nec creditores. C. de pign. act. &* persecutio pignoris, *l.* 24. *C. eod.* Etsi autem re ipsa distinctæ sunt hæ 2. actiones: reperias tamen ubi Quasi Serviana vel hypothecaria vocetur etiam Serviana & pignoratitia Serviana. *d. l.* 3. *D. ad exhib. l.* 3. *l.* 7. *l.* 18. *l.* 18. *&* 21. *D. de pign. l.* 5. *cum l. seq. C. si alien. res pign. dat. sit. l.* 2. *&* 4. *D. Quib. mod. pignus vel hypoth. solv. l.* 66. *si cum venditor. D. de evict. l.* 17. *vir uxori* §. 1. *D. ad SC. Vellei.* Sed quia melius est & ad docendum commodius unamquamque rem suo nomine appellare, & quia studendum est, ut nomina rebus sint convenientia distinctè de his duabus actionibus explicabimus. Et 1. de Serviana.

Dicitur illa non à servando, (ut quidam voluerunt, quia domino fundi ejusdemque locatori jus suum servet: hac enim ratione omnes actiones Servianæ dicendæ essent & tum Servatoria potius diceretur) Sed à Servio prætore, qui ex sua Jurisdictione eam proposuit, ut & Oldendorp. monuit *Clas.* 3. *act.* 10. Et est Serviana actio quæ datur domino fundi locati contra res Coloni à quocunque possessas, quæ res in fundum conductum invectæ illatæ sunt, & expresso pacto obligatæ domino pro mercede. Ex qua descriptione intelligimus, cui & ex qua causa & contra quem & qua de re sive ad quid hæc actio detur. Sed singulas partes accuratius dispiciamus. Primum autem hoc repetendum est ex iis, quæ supra dixi, *ad tit. de Locat. & conduct.* Alium esse colonum, alium inquilinum. Colonus est qui conduxit agrum, vel fundum prædium rusticum: Inquilinus qui ædes sive prædium urbanum. *leg.* 37. *res pignoris. D. de acq. poss.* Uterque domino prædij debet mercedem: de qua ut satis cautum ei sit, leges constituerunt domino jus tacitæ hypothecæ, quod in prædio quidem urbano haberet in rebus inquilini invectis illatis in ædes: In agro vero in ipsis fructibus inibi natis. Potest tamen dominus agri, si non contentus sit jure tacitæ hypothecæ in fructibus agri, etiam amplius sibi cavere & expressam hypothecam pa-

cisci in rebus coloni, quas in fundum invexerit vel intulerit. Et de his rebus coloni, quæ ita pignoris expressi jure pro mercedibus fundi domino tenentur, si forte mercedem colonus non solvat, Serviana domino datur. Observanda est autem differentia inter colonum & inquilinum. Res ab inquilino invectæ & illatæ in ædes conductas, item in horreum, diversorium vel aream, tacitè obligatæ sunt pro mercede *l. 3. & l. 7. l. 4. D. In quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr. l. ult. C. eod. l. 4. D. de pact.*

Res autem invectæ illatæ à colono in fundum non sunt tacitè obligatæ: sed expressa pactione & conventione opus est ad eas obligandas: quæ dicitur voluntas & scientia domini *in l. 5. certi. C. de locato.* quam Accurs. Zas. Oldendorp. &c. non rectè acceperunt. Ratio differentiæ est, Quia domino prædij rustici aliter est prospectum de mercede, cum ei fructus ibi nati tacitè sint obligati, ut opus non sit etiam supellectilem & instrumentum rusticum coloni per eadem obligari. *d. l. 7. in prædiis. D. In quib. caus. pignus vel hyp. tac. cont.* præsertim cum instrumenta rustica, item servi & boves aratorij generali obligatione non possint teneri, nec expressa quidem, ne dum tacita. Diversum est in prædio urbano, cujus nulli sunt fructus præter pensionem ipsam: Ideoque ut domino cautum esset hîc leges tacitam hypothecã introduxerunt in rebus inquilini invectis illatis. *d. l. 4. ff. de pact. d. l. 4. & 7. ff. in quib. caus. pign.* Atque ex his manifestum est actionem Servianam dari domino prædij rustici de rebus coloni, quæ expressè ipsi obligatæ sunt. Nam tacitè nunquam obligantur. *Theoph. hîc & arg. §. sequens. vers. interdictum. infr. de interdict.*

Vulgò putant, secuti accurs. hîc in verb. Coloni, dari Servianam etiam de rebus inquilini: Alij vero ut Oldendorp. *Class. 3. act. 10. & 11. in pr.* putant Servianam dari de tacitis hypothecis: Quasi Servianam de expressis. Sed neutrum est probandum, ut hic ex ipso textu satis liquet & ex *§. præterea. inf. h. t.* Cur enim Imp. diceret (de rebus coloni) si etiam de inquilini vel aliis rebus daretur? In eo vero differentia est Servianæ & quasi Servianæ quod illa datur de rebus coloni; hæc de omni alio pignore vel hypotheca, sive ea tacita sit, sive expressa, sive à lege, sive hominum conventione sive testamento sive à magistratu constituta, *vide Cuiac. Hotom. & Giph. hîc.* Quare quod ait Imp. in descriptione Q. Servianæ, eam esse, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur: creditores intellige omnes alios ex quacunque causa præter dominum & locatorem fundi. Nam & is ratione mercedis sibi debitæ certè creditor est. Et, pignora hypothecasve accipe alias, præter res coloni oppignoratas: nam & res coloni expressè domino fundi obligatæ pignora & hypothecæ sunt vocanda. Quod autem supr. de rebus invectis illatis dixi, in iis hypothecam habere locatorem in inquilini quidem tacitam, in coloni vero non aliter quam si expressè ita convenerit: id ita est accipiendum, si res inductæ fuerint actualiter: aliàs enim non erunt obligatæ. *leg. 5. si non inducta. C. in quibus caus. pign. tac.* Verba enim cum effectu accipienda sunt. Deinde si hoc animo, ea intentione inductæ fuerint, ut ibi sint & maneant perpetuò, id est, quàm diu durat locatio. Nam si temporis tantum

tum causa ibi sint positæ, ut mox aliò transferantur, non erunt obligatæ. *leg. 32. debitor. D. de pignor. l. 7. §. 1. D. in quib. caus. pign. vel hypothec. tac. contr.* Quod ex circumstantiis colligi posse probat Oldendorp. *Class. 3. act. 11.* Et quidem neque tunc cessat obligatio in cæteris, etiamsi quædam res ex invectis illatis expresse obligatæ fuerint, ut vult Schneidevv. *hic num. 35.* post Fabrum. Jas. Bald. *ad l. 5. C. de loc. num. 17.* Quæsitum est, an libri studiosorum in domum conductam illati, pignoris jure retineri possint pro mercede: Et putant vulgò non posse, *arg. l. 6. miles. D. de re iud. Accurs. ad l. 125. Nepos. verb. Salva dignitate.* quod probo. Sed nihil ad rem facit. Alij distinguunt, ut si nullas alias res studiosus intulerit, tunc demum libri, &c. Si miles est, relinquenda ei sunt arma: si scholaris libri. Quod si quis domum vel agrum conductum ejusve partem alteri ablocaverit? (Afftervermiedtung.) Id enim facere non prohibetur, nisi aliter convenerit. *l. 6. nemo prohibetur. l. 6. cum in plures. in pr. D. eod. D. de locato.* Resp. Si inquilinus ædes alteri locaverit, etiam posterioris conductoris res illatæ domino ædium obligantur, in eam summam, in quam conduxit. *l. 11. solutum. §. 3. solutam. D. de pignor. act.*

Aliud est in colono fundum alteri locante, Nam posterioris conductoris res illatæ domino tacitè non obligantur. *l. 24. si in lege. §. si Colonus. D. Loc.* Ait Imp. Pro mercedibus fundi. Unde intelligitur, si gratuitò concessa alicui sit habitatio, invecta illata pignori non esse: & actionem proinde cessare hoc casu. Nam cum principalis obligatio mercedis ibi nulla sit, quis non videt, nec accessoriæ locum esse, cum pignus constituatur propter securitatem debiti. *l. 5. in pr. D. in quib. caus. pign.* Pro damnis tamen, quæ in ædib. fortè data fuerint, eæ res obligatæ erunt, *argum. l. 2. D. in quibus caus. pign.* Secundò occasione horum verborum quæritur, quid Juris sit si colonus non conduxerit ad pecuniam numeratam, in qua propriè consistit merces, ut dixi supra de Empt. & vend. ut & pretium, sed pro parte fructuum colat agrum, qui partiarius dicitur colonus. *l. 25. si merces. §. 6. vis maior. D. locati.* An inquam etiam hujus res illatæ pignori sint domino pro illa parte fructuum. Dicendum videtur esse, sed ita demum, si expresse convenerit inter eos, *argum. eorum quæ supr. dixi de colono qui nummis colit.* Nam contractus innominati regulantur secundum naturam nominatorum quibus similes sunt. At iste contractus est innominatus, & est similis locationi. Nam etsi quasi societas dicitur *in d. l. 25. §. vis maior.* tamen hoc impropriè dici indicat ipsa particula Quasi.

Porrò datur Serviana actio contra quemlibet possessorem rerum earum: Idque commune est huic actionis cum Q. Serviana, imò cum omnibus actionibus in rem. Hæ enim sequuntur rem sive possessorem. *l. 2. C. si unus ex pluribus hæredib. l. 25. actionum. D. de oblig. & act.* Si ergo is, cum quo actum est, sive debitor, ejusve hæres, sive alius possideat rem condemnabitur ad restitutionem ejus rei. Hic enim est exitus hujus actionis, ut res restituatur, si non possideat, neque dolo desierit possidere, vel si possideat quidem, sed offerat creditori debitum, absolvendum est, ut pulcrè docetur *in l. 16. in vindicatione. D. de pign.*

Quia nihil interest creditoris unde suum consequatur: & potest etiam alius pro alio solvendo eum liberare. *l. 59. solvendo D. de negot. gest.* Solutione autem liberatur & pignus. In rei vindicatione vero etiamsi quis offerat domino pretium rei, tamen non absolvitur: cum possit domini interesse, rem potius suam quàm pretium ejus habere, & iniquum sit, ut alius rem nostram æstimet & quasi emet antequàm nos vendamus, ut ait Plautus. Nemo enim invitus vendere cogitur *l. 11. C. de jur. delib. l. 16. invitum. C. de contr. empt.* Si restituere nolit cum possit, aut dolo fecerit quo minus possit, tanti condemnabitur, quanti actor in litem juraverit. *d. §. in vindicatione arg. eorum quæ supr. de rei vind. dixi ex leg. 68. de R. V. & l. 5. in pr. D. de in lit. jur.* Unde apparet, hanc quoque actionem arbitrariam esse: *de quo infr. ad §. præterea. h. t.* Non solùm autem res ipsa, sed interdum etiam fructus restituendi sunt, si fortè res non sufficiat, & majus sit debitum. *d. l. 16. §. 4. interdum.* Sed quod dixi de rei restitutione, ei obstat. *l. 66. si cum venditor. D. de evict.* Ubi dicitur, hac actione nudam tantum possessionem avocari. Resp. hoc dici respectu dominij. Nam dominium hypothecæ creditor vindicare non potest, ne quidem si ei per sententiam res adjudicata sit. *d. l. 16. §. 5. creditor. D. de pignor.* Separatur enim quæstio pignoris ab intentione dominij. *l. 1. §. 2. cum prædium. D. de pign.* Quid de hæredibus? Vide Oldend. qui cautelam tradit pro heredibus inventarium faciant: ita non tenebuntur ipsorum res propriæ, &c.

Et hæc de Serviana, quam diximus dari domino prædij rustici contra res coloni oppigneratas. Habet idem & aliud remedium, videlicet, Salvianum interdictum, *de quo in §. adipiscendæ. Vers. interdictum quoq; infr. de interd. & tit. D. de Salv. interd. tit. C. de precario. & salv. interd.* Sed differt interdictum Salvianum ab actione Serviana. 1. in eo, quòd interdictum possessionem tantum persequatur, ut & omnia interdicta alia: actio vero Serviana rem ipsam, sive jus in rem, id est, pignus, persequitur. 2. Serviana datur contra quemlibet possessorem. etiam contra ipsum colonum. At interdictum Salvianum datur tantùm contra ipsum colonum mercedis debitorem. *l. 1. C. de precar. & Salv. int.* Unde apparet, plus probandum esse ei, qui agit Serviana contra extraneum, quàm qui interdicto utitur. Probare enim debet & deberi sibi & rem oppigneratam in bonis debitoris esse.

Si debitor colonus diceret, rem non fuisse in bonis suis, allegaret propriam turpitudinem, cum rem alienam obligare non liceat. Interdum tamen excusaretur.

Ad vers. Quasi Serviana.

Sequitur ut videamus de Q. Serviana sive hypothecaria actione. Dicitur autem Q. Serviana, quia ad exemplum Servianæ instituitur: Unde & utilis Serviana dicitur *l. 1. C. de precar. l. 1. C. Comm. de leg. l. 1. §. 2. cum prædium. D. de pign.* Passim etiam hypothecaria vocatur, *ut hîc, & l. 13. aliquando. D. ad Vellei. d. l. 1. C. com. de leg. §. 2. sed olim in fi. supr. de legatis. §. præterea. infr. h. t. Et Marcianus ac Caius lib. singul. scripserunt Ad formulam hypothecariam.* Vocatur & pignoratitia, sed cum adjectione, Pignoratitia Serviana. *l. 3. §. 3. est autem. D. Ad exhib.*

Imò

Imò Paulus etiam simpliciter pignoratitiam vocat sed abusive. *l. 41. D. de pign. act. & l. 13. D. de cond. indeb.* Plerumque tamen si simpliciter dicatur pignoratitia, intelligenda est non actio in rem, de qua hîc agimus, sed in personam: de qua supra dict. *ad §. ult. t. Quibus mod. re contr. oblig.* Ubi & differentias aliquot indicavimus inter has 2. actiones, hypothecariam & pignoratitiam. v. gr. Quòd pignoratitia oritur ex contractu, qui re fit, id est, ex pignoris traditione, ideoq; in personam est & civilis & bonæ fidei partim directa, partim contraria, daturq; debitori contra creditorem soluta pecunia, pro qua pignus datum fuerat, ut creditor debitori id restituat: Hypothecaria vero oritur ex nudo pacto, & est in rem prætoria & arbitraria, tantum directa, non contraria, ac datur creditori ad persequendum hypothecam pecunia nondum soluta. NB. differ. hypothecaria datur tàm pignoris quàm hypothecæ nomine, ut infr. dicam. Pignoratitia tantum pignoris dati nomine. R. diff. Quia cum hypotheca nunquam tradita sit creditori, non potest etiam ab eo restitui, quod pignoratitia actione intenditur. Dixi, hypothecariam dari contra quemlibet possessorem. Ergo etiamsi debitor vendiderit rem, conveniri adhuc potest emptor, quia res cum sua causa, id est, onere pignoris in eum transiit. Intellige, si non consentiente creditore venditio facta sit. Nam si consentiente, nec pactus sit, salvam sibi fore pignoris sui causam, extinguitur hypotheca, nec hypothecaria locum habet, nisi res vendita ad debitorem postea reversa fuerit. *l. 18. §. 2. D. de pig. act. l. 12. C. de distr. pign. l. 4. §. 1. l. 7. in pr. & l. 10. in pr. D. de Quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l. 158. D. de reg. jur.* Dixi hypothecariam oriri ex nudo pacto jure honorario. *l. 17. si tibi. §. de pignore. D. de pact.* Jure enim civili ex pacto non nascitur actio. *l. 7. §. sed cum nulla. D. de pact.* Ac ne prætor quidem ex omni pacto actionem dare potest, ne faciat contra jus civile. Tuetur ergo & servat pacta datis exceptionibus. *d. l. 7.* Cur autem hîc & hypotheca quæ nuda conventione constituitur actionem det, hoc fit ideo, quia præcessit alia obligatio principalis, sive ea naturalis sive civilis sit, cui confirmandæ adhibetur hypotheca. *l. 5. D. de pign.*

Facilius igitur hic fuit Prætori actionem dare: quemadmodum & in constituto, (quod etiam nudum pactum est, sed de præcedente aliquo debito) paulò post videbimus §. seq. Cur autem conventio sive pactum pignoris non pariat actionem in personam, sed in rem, ratio est: Quia hoc non agitur inter contrahentes, ut obligetur persona, sed ut res. Semper autem spectare oportet, quid actum sit inter contrahentes. Actus enim non debent operari ultra intentionem agentium: ut vulgò dicitur *arg. l. 55. in omnib. D. de O. & A.* Ita rectè Oldendorp. *class. 3. act. 10.* Non solum autem de hypotheca propriè dicta, ubi scilicet nunquam creditori res tradita sed nuda tantum conventione vel lege vel testamento obligata fuit; sed etiam de pignore tradito datur hypothecaria, si fortè creditor ejus possessionem amiserit. *l. 13. grege. §. 3. & in superficiariis. D. de pign.* Nam quoad hanc actionem hypothecariam nulla est inter pignus & hypothecam differentia: *ut hic & l. 5. §. 1. inter. D. de pign.* ubi ait Martianus, nominis sono inter eas tantum differre, quia scil. alterum sit Latinum, alterum Græcæ originis, quamvis & ipsum Romani usu suum fecerint: Quod ut intelligatur primùm hoc meminisse

minisse debemus, sæpe in Jure unum idemque verbum & genus significare & unam aliquam speciem ejus generis, ut supra. Adoptio, contractus, actio, &c. Ita hic pignus. Secundò duobus modis contrahi pignus: vel traditione rei facta creditori à debitore, qui est contractus qui re fit? de quo supra dictum, vel nuda conventione & pacto, quo placuit inter creditorem & debitorem, ut res aliqua etiamsi non tradatur, tamen pro debito obligata teneatur: quod vel tacita vel expressa conventione effici potest. Utrumque pignus dicitur, si generaliter accipias pignoris verbum. *l. in pr. & §. 1. D. de pign. act. l. 4. in pr. D. de pact. d. §. adipiscendæ. vers. interdum quoque. inf. de interd.* Ubi pignus usurpatur pro hypotheca. Propriè tamen pignus appellare placuit id, quod priore modo contractum est, id est, per traditionem, maximè si res sit mobilis, quæ manu sive pugno comprehendi & in manum tradi possit, nam pignus à pugno dictum est, *ut hic, & l. 238. plebs. §. 2. pignus. D. de V. S.* Hypothecam vero eam rem, quæ posteriore modo, sine traditione nuda conventione obligatur, nec possessio ad creditorem transit. *ut hic. & l. 9. si rem. §. 2. propriè. D. de pign. act. l. 4. & l. 13. grege. §. 3. & in superficiarius. D. de pign.* Hypotheca tamen non tantum constitui potest conventione, sed etiam à lege, quæ sine facto hominum, quibusdam in causis hypothecæ jus in alterius bonis concessit. Ut uxori nomine dotis in bonis mariti. *l. un. §. & ut plenius. C. de rei uxor. act. de qua inf. §. fuerat. vers. sed & tacitam. h. tit.* Sed quæ est ratio differentiæ, quæret quispiam, cur cum fidejussorem maritus pro dotis conservatione & restitutione dare non cogatur. *t. t. C. ne fideiuss. vel mand. dot. dentur.* tamen hypothecæ onere bona ejus prægraventur hoc nomine? Quæ inquam hujus differentiæ ratio sit. Resp. hanc esse quod non adeò ignominiosum sit, aut opinionem alicujus gravet dare pignus quàm dare fidejussorem cogi. Etenim in pignore securitas tantum crediti versatur: in fidejussione verò fides personæ, & alterius potius personæ quam mihi fidem haberi, mihi quodammodo ignominiosum est. Deinde animadvertendum est, facilius admitti tacitam hypothecam, quam vel expressam vel pignus, quod à marito non exigitur. Sic vice versa marito quoq; lex dedit tacitam hypothecam in bonis ejus, qui dotem promisit nec dedit, vel talem dedit, quæ evicta est. *d. l. un. §. & ut plenius.* Sic liberis quorum in bonis adventitiis parentes habent usumf. & administrationem, hoc nomine bona parentum tacitæ hypothecæ jure obligata sunt & quidem ab initio administrationis. *l. 6. cum oporter. C. de bon. quæ lib.* Sic legatarij, itemq; fideicommissarij pro consequendis legatis & fidei ibi relictis habent tacitam hypothecam in bonis testatoris. *l. 1. C. com. de legat.* de quo sup. *§. 1. leg at* Sic pupillus & minoribus obligata sunt bona tutorum & curatorum pro administratione. *l. 20 pro offic. C. de admin. tut. l. peu. C. in quib. caus. pig. tac. contr. d. l. un. vers. quemadm. in admin. tut.* Sic ei quoq; qui ad refectionem ædium pecuniam dedit mutuam. *l. 1. D. in quib. caus. pig. tac. contr. l. interdum. & l. seq. D. qui potior in pig.* Item ei, ex cujus pecunia res comparata est, si ad id expressè dederit. *§. his consequens. Nov. 97. de æqual. dot.* Sic fiscus habet tacitam hypothecam in bonis administratorum & debitorum suorum. *l. 2. C. in quib. caus. pig. tac. contr. l. 1. & 2. C. de privil. fisci. Vide Reform. Nor. tit. 21. l. 1. & 4. seqq.* His igitur omnibus datur ista actio Q. Serviana sive hypothecaria:

Ex

Ex quo intelligimus, eam longè frequentiorem esse & pluribus dari, quàm ipsa Serviana, quæ tantum domino fundi contra coloni res datur. & quidem non semper, sed tum demum cum eæ res expressè obligatæ sunt, ut sup. dict. Effectus tamen harum actionum idem est, ut scil. res restituatur creditori? de quo repetenda sunt, quæ supra dixi *ex l.16.§.in vindicatione.D.de pig.* Hoc tantum addatur, multum interesse, contra ipsum debitorem ejusve hæredes possessores agas, an contra alios possessores. Illo enim casu potest creditor pro arbitrio vel actione personali agere, quæ ex obligatione scil. principali descendit, vel hypothecaria, utra velit. *l.24.persecutione. C. de pig.* Hoc casu hypothecariæ non est locus, nisi prius excusso principali debitore ejusq; fidejussoribus. *Nov.4. unde auth. hoc si debitor. C. d.t.l.ult.& auth. sed hodie.C.de obl. & act.* quomodo & debitor principalis prius conveniendus est & excutiendus quàm ad fidejussores perveniatur. Deinde si debitor ejusve hæres conveniatur hypothecaria, non potest causari & excipere, Rem non fuisse in bonis suis cum obligaretur. *l.41.rem alienam. D. de pig. act.* Allegarent enim propriam turpitudinem. Si vero alius conveniatur, omninò probandum est creditori, rem in bonis debitoris fuisse. *l.15.& quæ nondum.§.1. D.de pign.* Hoc quoque addendum, hypothecariam extingui, si pignus volente creditore, nec salvam sibi pignoris sui causam reservante à debitore venditum sit. *Vide quæ sup. dixi, & l.158. D.de reg.jur.*

Ad §. In personam quoque.

Dictum est de Actionibus prætoriis in rem, quibus infra etiam præjudiciales quædam adjiciuntur, *in §. præjudiciales. h. t.* Sequitur de prætoriis in personam: De quibus hoc ordine Imp. pertractat, ut præmittat eas, quæ sunt rei persecutoriæ ex contractu vel quasi contractu & negotio aliquo culpa vacuo: subjiciat eas, quæ sunt personales ex delicto aliquo extraordinario sive prætorio. Prioris generis sunt hæ 3. 1. actio de constituta pecunia: 2. actio de peculio. 3. actio in factum, sive actio utilis ex jurejurando. Quæ hîc primò conjunctam proponuntur, postea eodem ordine singulatim explicantur, *usque ad §. pœnales.* Prima actio variis nominibus appellatur, nam & actio de pecunia constituta dicitur, & pecuniæ constitutæ. & actio de constituta & actio constitutoria, passim *in D. & C. de pecun. const. & hic, item apud Paulum lib.2. tit.2.* Initio autem breviter admonendum, aliquot esse verba, quibus significatur promissio alicui facta, ut promittere, polliceri, recipere, pacisci, constituere, spondere, fidejubere: inter quæ longa est apud Latinos differentia. German. Zusagen/ geloben/ versprechen/ gereden/ verheissen. Promittendi verbo etsi etiam de pactis utimur: interdum tamen de stipulatione usurpatur: *§.si scriptum. sup.de inut.stipulat. & dixi ad tit.de V.O. vide l.19.sciendum.§.2.dictum. D.de ædil.ed.l.1.§.4. eum qui.D.de constitut. pec.* Ubi verbum promittendi opponitur ei quod est constituere. Pacisci semper de pacto dicitur: ut spondere de stipulatione: interdum tamen etiam pactionis loco accipitur. *l.7.§.12. quod ferè. D.de pact.* Polliceri de solius offerentis promisso dicitur. *l.3.D.de pollicit.* in quo differt à pacto, quod est duorum pluriumve consensus atque conventio. *d.l.3.& l.1.§2.& est.D.de pact.*

Fide-

Fidejubere propriè dicitur de eo, qui pro altero intervenit & obligatur. *tot. tit. supr. de fideiuss.* Recipere majorem vim habet quàm simpliciter pacto promittere, & propius accedit ad stipulationem; nam & certis ac sollennibus quibusdam verbis utebatur is, qui facturum daturumve se recipiebat: & maximè huic verbo locus erat in argentariorum promissionibus. Unde oriebatur actio receptitia, quæ hìc nominatur, *& in l. 2. Cod. de constitut. pec.* & de qua dicam paulò post.

Constituendi denique verbum Latinis autoribus aliàs est ponere & collocare ac stabilire, id præsertim quod antea vacillabat & infirmum erat. Sed in jure peculiari quodam modo usurpatur, & vix amplius valet quam pactum: nam & constitutum pacti quædam species est, cum in utroq; tàm in pacto quàm in constituto tantum naturalis sit æquitas, propter fidem scilicet, quam servare maximè congruit hominibus. Fallere autem & frangere grave nec ferendum est. *l. 1. in pr. D. de pact. l. in pr. & l. 25. illud in pr. D. de constitut. pec. l. 20. non minorem. C. de transact.* Fidem qui perdit perdere ultra nil potest, inquit Mimograph. Et, Fides ut anima unde abiit, eò nunquam redit. Præclare & Epictetus apud Arrianum *lib. 2. cap. 4.* ὅτι ὁ ἄνθρωπος πρὸς πίστιν γέγονε, καὶ τοῦτο ὁ ἀνατρέπων, ἀνατρέπει τὸ ἴδιον τοῦ ἀνθρώπου. Et plura in eandem sententiam ibidem subjiciuntur. Homo, inquit, ad fidem colendam natus est: quam qui evertit ac tollit, is tollit id quod proprium est hominis, facitque ut nullus deinceps ipsi in genere humano locus relinquatur, utpote ad nullam vitæ partem utilis. Quibus addo insignem Cassiodori locum *ex 5. Variar. Epist.* 40. Inter mundi fluctuantes procellas, unde se humana fragilitas contineret, si nostris actibus mentis firmitas non adesset? hæc inter socios amicitiam servat: hæc dominis puta integritate famulatur: hæc supernæ Majestati reverentiam præ credulitatis impendit: & si beneficium tantæ rei latius quæras incommutabilis fidei est, omne quod benè vivitur. Memorabiliter quoque ait Simplicius in Commentar. ad Enchirid. Epicteti. τὰς ἐπὶ τοῖς τυχοῦσιν ὁμολογίας παραβαίνειν ἄτοπον καὶ ἀσεβὲς δοκεῖ, ὡς τῆς ἀληθείας, καὶ τῆς πίστεως, δι' ὧν τὰ πάντα ἐπίσταται (lego, ἐφίσταται) καὶ μένει, ὅσον ἐφ' ἡμῖν ἀναιρουμένων. Absurdum inquit, & impium esse videtur, pacta conventa, etiam super rebus levioribus migrare, quod qui pacta violat, is quantum in ipso est, veritatem & fidem duo illa fundamenta, quibus omnia consistunt, violet & evertat.

Priusquam autem videamus quid sit constitutum, cui & contra quem & ex qua causa hæc actio de pecunia constituta detur, separanda est ab ea vetus actio receptitia sive de recepto. Cum enim ea esset partim latior ac plenior, partim angustior actione de constituta pecunia: Justinianus eam tanquam supervacuam & inutilem ab usu removit, & quod in ea plenius erat, in action. pecun. const. transtulit atque transfudit. *l. 2. C. de const. pec.* quæ hìc laudatur. Differentias qui volet colligere poterit *ex d. l. 2. & ex Theophilo.* Ut quòd 1. Receptum fiebat sollennibus verbis, & ab argentariis, & fiebat tantum inter præsentes & de quibusvis rebus, etiam quæ non fuissent debitæ. 2. Constitutum quibuslibet verbis, ut pactum, & à quibusvis hominibus, & inter absentes quoque & tantum de rebus, quæ pondere, numero & mensura constant, in quibus & mutuum

tuum

tuum consistit, quæ antea jam debitæ fuissent. Item receptitia actio erat perpetua: de constituta pec. sæpè tantum annua. Item dubitabatur, an debitum sub conditione vel in diem posset purè constitui: de quo in recepto non dubitabatur. Item Receptum erat civile negotium, & actio receptitia civilis, ut stipulatio constitutum prætorium & pecuniæ constitut. actio prætoria (qualis est etiam hodie.) Nos in actione obsoleta explicanda diutius non immorabimur. Sic & aliâs Justinianus SC. Pegasianum transfudit in Trebellianum. §. *sed quia stipulationes. sup. de fideicomm. hæred.* Et rei uxoriæ actionem in actionem ex stipulatu pro dote. §. *fuerat. inf. h. t. l. un. C. de rei uxor. act.* in ex stipulatu actionem transfusa, Studio scil. minuendarum actionum & litium. Peccatum enim est fieri per plura quod potest fieri per pauciora, & hoc inprimis studio habuit Imp. ne quicquam supervacaneum in jure à se composito relinqueretur: ut ipse profitetur in quadam præfatione Pandectarum.

Definiri potest constitutum, quòd sit conventio, qua quis sine stipulatione sed quibuscunque verbis promittit, se soluturum illi ipsi cui constituit, quod vel ipse vel alius debet. Vel brevius: Est pactum prætorium de præcedente aliquo debito solvendo per constituentem ei ipsi cui fit. Dixi constitutum esse conventionem, Fit enim consensu. *l. 1. in pr. D. h. t.* & quidem nudo, ut quodvis aliud pactum. *l. 1. §. 2. & est pactio. D. de pact.* & fit etiam inter absentes. *l. 14. §. ult. & l. seq. h. t.* nec probandum est, quod quidam volunt, constitutum esse contractum: in quibus est etiam *Cuiac. in parat.* D. ut nec eorum sententiam sequamur, qui volunt esse pactum legitimum, de quo genere pacti est *l. 6. D. de pact.* Sed est, ut dixi, pactum prætorium. Cur autem (inquies) prætor actionem dat ex hoc pacto, cum ex nudo pacto non soleat dari actio? Ratio eadem est quæ sup. de hypotheca dicta est, quia scil. hoc pactum ad aliquam aliam obligationem præcedentem accedit atque adjungitur, ut mox dicam; ut proinde vix amplius videatur esse nudum pactum. Quod autem Ulp. ait. *l. 1. D. h. t.* Prætorem ideo custodire constituta, quoniam grave sit fidem fallere: id restringendum est ad hunc tantum casum: Grave inquam est in constituto fidem fallere, quod scilicet accessit priori alicui obligationi. Alioqui enim ex illa ratione, si generaliter acciperetur, ex omnibus pactis danda esset actio, cum in omnibus illis versetur fides. *l. 1. D. de pact.* (Ita rectè Donellus hìc) Et tamen ea prætor servat tantùm exceptiones ex illis dando, non etiam actiones. Cum igitur ex constituto detur actio favore æquitatis naturalis, manifestum est nullam competere, si quis dolo persuasus se debere constituerit. *l. ult.* D. *d. t.* nec civilem inquam, nec naturalem. Deest enim consensus. Porrò dixi, constitutum fieri sine stipulatione, id est, sine interrogatione & responsione sollenni: in qua forma & substantia stipulationis posita est, *ut d. sup. ad init. tit. de V. O. ex l. 5. §. 1. D. de V. O.* Constitutum potest fieri quibuscunque verbis, Stipulatio non potest fieri inter absentes. *l. 1. D. d. t.* Constitutum vero fit tàm inter absentes quàm inter præsentes. *d. l. 14. §. ult. & l. seq. D. de pec. const.* Quod si stipulatio interposita fuerit, is qui promisit Jure Civili tenebitur. *ut hic. §. de constituta. in fin.* Est enim stipulatio contractus civilis, & verborum obligatio, unde vel certi condictio vel actio ex stipulatu nascitur, civilis est

 obli-

obligatio, civilis actio, *ut sup. d. ad tit. de V. O. fac. l. 24. Titius. ff. d. t. de pecun. constit.* Sed quæritur, an is qui stipulatus est, & ita actionem civilem sibi paravit, possit etiam constitutoria experiri? Id quidem existimant, sed malè *arg. l. 15. §. cum quis. juncta l. 14. ff. de precar. & arg. l. 1. §. 1. ff. de publ. in rem act.* Quid? si stipulatio fuerit inutilis, dabiturne actio de constituta? Non dabitur. *l. 1. §. eum qui. ff. de const. pec.* ubi & ratio, quia animus non fuit constituendi, sed promittendi. Præterea dixi, quod debet. Debitum igitur aliquod præcedere oportet, cui accedat constitutum. Sic enim erant verba edicti, qui pecuniam debitam constituit, *l. 1. §. 1. ff. de const. pec.* Idque bis inculcatur *in l. 2. C. eod. tit.* Pro jam debito fiat constitutum, & mox: Hoc tantummodo constituatur quod debitum est. Qua in re differebat olim à constituto receptum *ut supr. dict.* cum in receptum venire possent etiam pecuniæ indebitæ, *ut est in d. l. 2.*

Notandum est autem, hoc præcedens debitum vocari sortis obligationem *in l. 18 item illa. §. ult. ff. de const. pec.* ut & *in l. 37. si actor. ff. de jureiur.* Et hactenus constitutum valebit, si quod constituitur debitum sit. *l. 11. ff. de constitut. pecun.* Ultra modum verò debiti si quid constituatur, non valet, quatenus scilicet excedit debitum *d. l. 11. §. 1. & ex l. seq. ff. eod.* Sic si maritus plus quam facere potest ex causa dotis constituerit, tenetur quidem in solidum, sed condemnatur uxori in id, quod facere potest, *l. 3. in pr. ff. d. t.* Sed minus debitum constitui potest, ut si is qui XX. debet, constituat se X. soluturum *l. 13. ff. eod.* Satis est autem tunc debitum fuisse cum constitueretur, etiamsi actio fuerit temporalis. *l. 18. §. 1. ff. h. t.* Satis etiam est debitum esse, quamvis nullus appareat qui interim debeat. *d. l. 11. §. 1.* Sed an & aliud quàm quod debetur constitui potest? Respondeo. Cum volenti creditori res pro re solvi possit secundum ea quæ *supr. d. ad init. t. quib. mod. toll. obl.* Potest etiam constitui *l. 1. §. an propter. ff. de const. pec.* Sic pretium quoque servi debiti constitui potest. *l. 21. & 23. ff. eod.* Aliud est in fidejussore. Nam fidejussor non potest obligari in aliam rem quàm quæ credita est *l. 42. Si ita. ff. de fideiuss.* Nihil autem interest ex qua causa debeatur, an ex contractu vel quasi contractu: an ex delicto vel quasi delicto. *l. 1. §. 6. debitum. l. 29. ff. de constit. pecun.* Deinde, nihil interest, an debitum sit naturale, an ex aliqua obligatione prætoria *d. l. §. pen. & ult.* Si quis autem id constituerit, quod jure quidem civili debebat, prætorio verò non debebat, puta, quia actio exceptione aliqua excludi posset non tenebitur: Rationem reddit Ulpianus, sed obscuram, *in l. 3. §. 1. ff. de constit. pecun.* Quia juribus, vel, (ut alii legunt) viribus non est debita pecunia, quæ constituta est, quod sic explicandum videtur. Ideò non potest tale debitum constitui, quia prætor alioqui repugnaret sibi ipsi, si constitutum tale custodiret, contra æquitatem exceptionis quam dat contra talem actionem. Præterea nihil interest qualis sit res, quæ debetur, mobilis an immobilis. Omnes enim res quæ in stipulatione deduci possunt, etiam constitui possunt, idque significatur satis ipso pecuniæ verbo, quo omnes res comprehenduntur: cum omnes res ad pecuniam numeratam quodammodo redigi possint. *l. 5. l. 178. l. 222. Pecunia. ff. de V. S. l. 2. C. h. t.* Adhæc potest quis quod uno loco debet constituere se altero loco soluturum. *l. 5. in pr. & l. 16. §. 1. ff. de const. pec.* Denique nihil interest, an debitum sit

puruns,

purum, an sub conditione, an in diem. *l.3.§.ult.& l.19.D.d.t.* Quinimò ex sententia Labeonis constituta potissimum introducta sunt, 1. propter has pecunias, quæ nondum peti possunt. *dict. l. 3.* Quod si is qui debebat alternative sive sub distinctione illud aut illud, puta, Stichum aut Pamphilum, alterum soluturum constituerit, poteritnè alterum quod non constituit, invito creditori solvere? Non potest. Frangeret enim fidem rei constitutæ. Ideoque idipsum quod constituit solvere debet, *l. illud aut illud. 25. D. de pecun. const.* Unde apparet, quasi novationem quandam prioris obligationis hìc factam esse per constitutum. Vera tamen novatio non fit per constitutum. *l.3 §.in eum. D.de admin.rer.ad civ. pertin.* Fit enim omnis novatio vera per stipulationem. *§.præterea.sup.quib.mod.toll.oblig.* Constitutum verò fit sine stipulatione, *ut sup. dict.* Dixi, quod vel ipse vel alius debet, *ut hic in verb. pro se vel pro alio.* Nam quod exigimus ut sit debitum quod constituitur non in personam sed in rem, exactum est, id est, generaliter ab aliquo deberi necesse est, quicunque ille sit sive ipse qui constituit sive alius. *l. 5. §. quod exigimus. D. de const. pec.* Exempla constituti pro alio facti sunt *in d. l.5 & in l. 26. D. d. t.* Et apud Paulum Apostolum in Epist. ad Philemonem, quod observavit Cuiac. in Parat. (Nam ut alius pro alio solveret eumque liberare potest, *ut sup. dict. ad §.1. tit. quib. mod. toll. oblig.* Ita etiam alius pro alio constituere potest. *d. l 5.* Et parvi refert, utrum præsente an absente debitore quis constituat, cum etiam pro invito constituere possit. *l.27. D.de const. pec.* sicut etiam solvere. *l. 23. D. de solut.* In eo tamen solutio differt à constituto pro alio facto, quòd solutione liberatur debitor, constituto non liberatur, sed adhuc obligatus manet. *l.28. ubi de const. pec.* Sic etiam actione constitutoria non tollitur debitum sive obligatio præcedens, solutione tollitur & illa sortis obligatio, & hæc nova prætoria ex constituto. Hoc enim voluit illa verba: Solutio ad utramque obligationem proficit. Notandum tamen hìc, sed id quod mihi debebatur, tibi constituatur, non auferri mihi meum jus & actionem, nisi ex voluntate mea tibi constituatur. *arg. l. 8. §. ult. D. de novat. & l.11. D. de R. I.* Notetur etiam hìc differentia inter constitutum & fidejussionem: nam pro se nemo fidejubet *init. tit. sup. de fideiuss.* Sed pro se aliquis constituere potest. Dixi, se soluturum, nam de se quemque promittere oportet, non de alio. *§.si quis alium. sup. de inut. stipul.* factum vero alienum inutiliter promittitur. *l. 65. sicut reus. D.de fideiuss.* Si quis ergo constituerit alium soluturum, non se pro alio, non tenetur. *l. 5. §. sed si quis. D. de constit. pec.* neque is inquam, qui constituit, neque alter ille pro quo constitutum est. Huic enim nullum præjudicium inde generatur, nisi consenserit. Quæ exceptio est *in Novell. 115 §. ult. unde est Auth. si quandò. C. de constit. pec.*

Potest tamen quis constituere se non soluturum, sed satisfacturum, id est, pignus vel fidejussorem daturum. *l.14.§.11.& 12. l.21. §.ult. D. d.t.* Quòd si, constituerit se soluturum & differat satisfactionem, id est, paratum se dicat pignus vel fidejussorem dare, non satisfacit constituto. *d. l. 21.* Etsi enim satisfactio pro solutione esse dicitur *l.52. D.de solut.* Reipsa tamen differunt. Quid, si plures sint qui constituerunt, se soluturos? Hic distinguendum.

Aut enim pro se ipsis, aut pro alio constituêre. Si pro suo debito, stricto jure cum singulis in solidum agi poterit. *l. 16. D. de pec. const.* Sunt enim hîc duo rei promittendi, quos singulos teneri in solidum sup. dict. est *ad §. ex huiusmodi. titul. de duob. reis stip.* Sed ex *Novell. 99.* postulare possunt, ut inter se dividatur actio, & pro parte singuli conveniantur. Unde sumpta est *Auth. hoc ita. C. de duob. reis.* Sin verò alienum debitum constituerint, tenentur quidem etiam singuli in solidum ipso jure. Sed Justinianus his concessit beneficium divisionis. Nam Epist. D. Hadriani, quæ hoc dederat pluribus fidejussoribus, ut dict. *ad §. si plures. sup. de fideiuss.* produxit etiam ad plures reos constitutæ pecuniæ. *l. ult. C. de constit. pecu.* Denique dixi, se soluturum illi ipsi, cui constituit. Nam si quis Titio constituerit se Sempronio soluturum, non tenebitur. *d. l. 5. §. item si mihi. D. de pec. const. Ubi in §§. seqq. & in l. 6. cum 4. ll. seqq.* exponuntur personæ, quibus constitui possit. Sicut de personis, quæ constituendo obligari possint, vel non, agitur in *l. 1. §. 1. & seqq. D. d. t.* V. gr. Mulier suum debitum rectè & utiliter constituit. Alienum non item. Non enim potest pro alio intercedere, vetante id SCto Vellejano. *l. 1. & t. t. D. ad SC. Vellej.*

Pupillus autem nec pro se nec pro alio constituere potest, sine tutoris autoritate. *d. l. 1. §. de pupillo. D. de const. pec.* arg. eorum quæ supra dixi *ad init. tit. de aut. tut.* Idem dicendum de furioso & aliis personis, quæ non obligantur nec alienare possunt. Et ex his sumenda est restrictio universalis illius orationis, qua Imp. hîc utitur. Cum omnibus agitur quicunque constituerint: scilicet si sint ejus conditionis personæ, ut obligari possint. Sic & aliàs per manus traditum est: Verba legum quantumvis generalia ad idoneas tantum personas restringenda esse. *l. 2. §. prætor ait. in verb. Qualiscunque fideiussor. D. Qui satisd. cog.* Ubi Bart. Jas. & alij. Exposui ferè omnia quæ de constituto dici possunt. Nam ex his jam intelligi potest.

I. Cui illa actio pecuniæ constitutæ detur. Nimirum ei, cui constitutum est, ejusque hæredibus; si verò servo vel filiofamiliâs, actio acquiritur patri. *l. 5. §. ult. & 2. ll. seqq. D. de pec. const.* secundum ea, quæ supra dicta sunt. *tit. per quas personas cuique acquir.*

II. Contra quem, videlicet contra ipsum qui constituit ejusve hæredes. *l. 1. & 2. C. de constit. pec.* Ratio dubitandi, cur in hæredes hæc actio non videtur danda, exponitur à Cujacio *in parat. C. d. t.* Quia pœnalis videbatur ad coërcendam improbitatem, qui fidem fregisset ac fefellisset ad diem condictum. Est enim quasi delictum frangere fidem. Atqui pœnales actiones ex delictis non competunt adversus hæredes. *§. 1. inf. de perpet. & temp. act.* Ratio tamen decidendi est. Quia magis est, hanc actionem esse rei persecutoriam. *l. 18. §. pen. D. de pec. constit.* Significat JCtus illo ipso articulo: Magis est, fuisse olim controversiam inter JCtos, sed obtinuisse eam sententiam quam exposui.

III. Ex qua causa detur etiam supra dict. est: Nimirum ex æquitate naturali, ut fides servetur, cui hîc tantò magis favet prætor quàm in aliis simplicibus pactis. Quia constitutum accedit ad prius debitum, non enim constituitur nisi quod aliquo jure jam debetur, ut supra dictum.

IV. Da-

IV. Datur ad id, ut fiat quod constitutum est. v.g. ut solvatur, ut pignus vel fidejussor detur vel ut in id condemnetur, quod interest is qui constituit & non fecit. *l.* 14. §.1.*& seqq. l.*21. *promissor.* §.*ult.* D.*de pec. const.* Sed quamdiu competit hæc actio? ad 30.annos. Hæc enim est mensura vitæ actionum personalium *d.l.*2.*C.de const.pec.* Nec obstat quòd sit actio prætoria. Et proinde non ultra annum danda videatur. Nam & prætoriæ actiones, quæ rei persecutionem habent, perpetuæ sunt. *l.*35.*in honorariis.D.oblig.& act.*

Ad §. Actiones autem.

Altera actio prætoria in personam est de peculio, ad quam pertinet *tot. tit.* D. *de peculio.& tit.* C. *Quod cum eo, qui in aliena pot.* De eadem agitur iterum *in* §. *Sunt præterea. infr. h.tit. &* §. *præterea. infr. tit. prox.* Ubi de toto genere earum actionum tractatur, quæ dantur contra dominum vel patrem ex contractu servi vel filiifamil. Hic eo tantum consilio istam actionem attingit Imp. ut doceat quam ob causam prætor eam introduxerit & dederit contra patrem vel dominum, ex contractu eorum quos in potestate habent, cum id alienum esse videatur à ratione & regula juris civilis. Nam jure civili unusquisque tantum ex proprio, nemo ex alieno actu vel contractu obligatur. *l.*11. *quæcunque.* D.*de oblig.& act.* Ac ne filius quidem pro patre vel pater pro filio, aut uxor pro marito vel contrà obligatur.*tit.C.Ne uxor pro mar.& tit. Cod.Ne fil. pro patr.l.*8.§.*ult.* D.*de accept.*Multò minus ergo dominus pro servo. *l pen.C.quod cum eo qui in al.pot.*Cum servos ad id habeamus, ut per eos conditio nostra melior fiat. *l. melior.* 133. D. *de R.l.* Datur ergo jure civili actio contra ipsum filium tanquam patremfam. si ex contractu vel quasi, aut ex maleficio vel quasi obligatus sit. *l. filiusfamil.* 39. D.*de obl.& act.l. tàm ex contractib.* 57. D. *de judic.* Contra servum vero nulla datur actio. *l* 6.*& l.seq. C.de jud.* Imò in servilem personam nulla cadit obligatio civilis. *l. nec servus.* 41. D. *de pecul.* cum servus jure civili pro mortuo habeatur. *l.* 32. *quod attinet.* D. *de R.l:* Pater igitur vel dominus jure civili non tenentur iis, quibus filius vel servus ex quacunque causa tenentur. Si igitur actione aliqua teneri eos volumus, prætoris beneficio & auxilio opus est, qui suo more æquitatem naturalem hîc spectavit & actionem dedit. Æquitas hæc primum in eo consistit, Quod pater vel dominus ex peculio filij vel servi lucrum sentiat.

Meritò igitur etiam onus & incommodum sustinet obligationis & actionis. *arg.l.D. de instit. act.* cum secundum naturam hoc sit. *l.*10. D. *de reg. jur.* Et absurdum sit alium commoda habere alicujus rei, alium onera sentire. *l.*15.§.*ultimo.* D.*de leg.præst.* Deinde, quia Pater vel dominus concedendo peculium vel expressè scilicet vel tacitè, etiam permisisse videtur iisdem, ut contrahant ac negotientur, maximè liberam administrationem simul concesserit. Qui ergo cum iis contrahentes fidem ipsorum secuti sunt, non debent inde damnum sentire. Tertiò in eo quoque æquitatem spectavit prætor, quod non in solidum actionem dedit, sed in id tantum, quantum est in peculio, sive quatenus vires peculij patiuntur. Hoc enim est, peculiotenus condemnari sive fine peculij, v. g. Filius meus negotium tuum gessit, vel tutelam administravit, vel rem commu-

nem tecum habuit, ex eaque causa debet tibi. C. In peculio autem ipsius tantum sunt. I. Etsi igitur filius meus in solidum, id est, in C. tibi obligatur civiliter. Ego tamen actione tutelæ vel negotiorum gestorum conventus condemnabor tibi tantum de peculio, id est, *in 50. §. sunt præterea. infr. h. tit.* Non enim plus est in peculio, nec æquitas patitur, ex qua Jure prætorio actio contra me datur, ut plus à me exigatur, cum civiliter planè non sim obligatus, ut qui ipse non contraxerim tecum, imò etiam prius inde deducam, si quid mihi debetur à filio meo aut aliis, qui in eadem sunt potestate. Observandum est autem actionem de peculio non esse proprium quoddam & per se subsistens actionis genus, sed adjectionem quandam ad alias actiones. Unde rectè Imp. hîc ait, Actiones de peculio, & non Actio de peculio. V. g. Emit à te filius meus, conduxit rem tuam, accepit à te commodato, vel in causa depositi societatem tecum coiit, negotia tua gessit. Tutelam administravit, datur tibi contra me actio ex empto de peculio actio locati de peculio: actio commodati, actio de positi de peculio: actio pro socio de peculio & sic de cæteris. Idem dicendum est de exercitoria & institoria, aliisque actionibus, quæ contra patrem vel dominum dantur ex gesto ab iis, quos in potestate habent, *ut tit. prox. apparebit.* Idem quoque de noxalibus act. Deinde notandum, Actionem de peculio dari in patrem vel dominum ex contractu filijfam. vel servi ut hîc. Contractus autem verbum ita nos hîc exaudire oportet, ut etiam quasi contractum comprehendat, sed ex delicto vel quasi delicto filijfam. pater de peculio non tenetur, nisi in quantum locupletior factus est, cum sit iniquissimum ex furto aliove delicto filij vel servi patrem vel dominum impunè locupletari. *l. 3. § penult.* D. *de pecul.* Aliàs autem si non sit inde locupletior, non solet ex pœnalibus causis in patrem vel dominum actio de peculio dari. *l. 58.* D. *de R. I. l. 1. §. si filiusfamil.* D. *de his quæ eff. vel deiec.* Quâ de re supra quoque egimus *ad §. si filius fam. tit. præced.* Sed tamen si filius suo nomine conventus & condemnatus fuerit ex causa delicti, in patrem dabitur actio Judicati de peculio. Jam enim non spectamus originem judicij, sed obligationem ipsam Judicati. Nam judicio quoque contrahitur & novatio quædam fit. *d. l. 3. §. idem scribit.* D *de pecul. l. aliam. 29.* D. *de novat.* Sic actiones in rem etiam non dantur in patrem vel dominum de peculio. *l. 18. §. ult.* D. *de Castrens. peculio. l. 36.* D. *de hæred. pet.*

Imò nec ex contractibus omnibus filiusfamil. pater peculiotenus tenetur, ut ecce ex mutuo ejus non potest efficaciter conveniri sicut neque filius ipse, ut cautum est SC. Macedoniano, de quo dicetur *infr. §. Illud propriè. t. prox.* Ait Imp. Peculium esse veluti quasi patrimonium liberorum (intellige in potestate, non emancipatorum) item servorum Propriè patrimonium non cadit in servos vel filiosfam. ut nec bona: Et vice versa peculium non est patrisfam. Est igitur peculium quasi patrimonium, *ut hic & l. 19. §. 1. l. 35. & l. 47. §. ult.* D. *de pecul.* Peculium porrò unde sit dictū & quid ac quotuplex sit, pluribus exposui *sup. ad tit. per quas person.* quæ præcognita habere & huc adferre oportet, prius quàm quæramus an de omni peculio in patrem vel dominum actio detur. Breviter, Peculium dictum quasi pusilla pecunia, sive patrimonium pusillum. Est autem primò duplex, aliud

Ser-

Servorum, aliud Liberorum in potestate. Servorum peculium est uniusmodi: sicut in ipsa conditione servorum nulla est differentia. §. *ult. supr. de jur. person.* Definitur autem id quod servus permissu domini separatum habet à rationibus dominicis deducto inde, si quid domino, vel aliis, qui in eadem potestate sunt, debetur. *l. 5. D de pecul.* Liberorum peculium quia varium est, una communi definitione comprehendi non potest, cum homonyma non possint definiri. Est enim quadruplex peculium filiorumf. Castrense, Quasi castrense, Profectitium & Adventitium: vel ut Donellus dividit per διχοτομίαν, est vel paganum, vel militare. Paganum subdividit in profectitium & adventitium: Militare vero in castrense & quasi castrense. Sed militare & Castrense idem sunt; nisi militiæ verbum generaliter accipias & impropriè etiam pro ea quæ Togata dicitur, qualia sunt officia Magistratus, Advocatorum, Professorum. Quod autem sit jus singulorum ex d. tit. Per quas personas nob. acquir. supr. repetatur. Hic illud tantum restat explicandum, An ergò de quolibet peculio in patrem actio detur ex contractu filijfam. vel ex quasi contractu? Resp. Non de omni, sed tantum de peculio profectitio, quod pleno jure est patris, & de adventitio eo, in quo usumfr. habet pater & legitimam administrationem, cum proprietas ad filiumfam. pertineat, secundum. *l. 6. cum oportet. & l. ult. C. de bon. quæ liber.*

De castrensi & quasi castrensi non tenetur pater, sed ea ad filium pleno jure spectant: adeò ut quoad ea habeatur pro paterfam. sive vice patrisfam. fungatur. *l. 2. D. Ad SC. Macedon. l. 6. §. ult. D. de injusto. rupto, &c.* Ideoque de his ipse filiusfam. & aget & convenietur, etiam patre invito. *l. 4. §. 1. D. de castr. pec. d. l. ult. §. 1. in fi. C. de bon. quæ liber.*

Quod ait Imp. patrem vel dominum ex contractu filiorum servorumve ipso jure non teneri, Ipso jure hîc est idem quod jure civili, quod quasi per excellentiam solum vel certè præ cæteris juris partibus sit jus: cum jus prætorium non tàm sit jus, quam viva vox juris civilis, ejus supplendi, adjuvandi, emendandi causa addita. *l. nam & ipsum. D. de just. & jure.* Sic aliàs mero jure usurpatur in *l. 16. in causa in pr. D. de minor.* Sic ipso jure competere actionem & à prætore dari opponuntur inter se. *§. 1. infr. de perpet. & temp. act.* Aliàs ipso jure fieri dicitur id quod fit sine facto & adjumento hominis, ut 1. cum dicimus, suos hæredes ipso jure existere, id est, sine aditione. *§. sui sup. de hered. quæ ab intest.* 2. cum dicimus, Æs alienum hæreditarium ipso jure dividi inter hæredes proportionibus hæreditar. 3. cum dicitur non valere quid ipso jure, sed per fideicommissum. 4. cum dicitur actio perimi ipso jure, id est, sine ope exceptionis. 5. Portionem legis Falcidiæ ipso jure apud hæredem manere. Vide plura apud Donell. *hîc nu. 7. usque ad fin. & Pratei Lexicon.*

Ad §. si quis idem.

Tertia actio prætoria in personam est Actio in factum sive utilis ex jurejurando, quam actionem juratoriam non male diximus cum Oldendorp. *Clas. 1. act. 9.* Jusjurandum definit Philo libr. de Decalogo & libro sequente, ὅρκος οὐδὲν ἄλλο ἐστὶν ἢ μαρτυρία θεοῦ περὶ πράγματος ἀμφισβητουμένου. Et Clemens Alexandr.

Alexandr. 7. *Stromat.* ὁμολογία καθοριστικὴ μετὰ προσπαραλήψεως θείας. quam definitionem laudat *Cujac. in parat. Dig.* Eaque consentit cum Apostolica illa in Epist. ad Hebreos *c. 6. v. 16.* Simplicius commentar. Epicteti definit τὴν διὰ θεοῦ μαρτυρουμένην ὁμολογίαν. Brevius Athanasius de passione & cruce Domini ὁ ὅρκος ἀληθείας ἐστὶ μάρτυς. Et Innocentius III. in c. 26. etsi Christus de jurejur. Est confirmatio veritatis. Non autem ex quolibet jurejurando nascitur hæc actio (cujus variæ sunt species de quibus *Vide Borch. suit. comment. de jurejur.*) sed tantum ex eo, quod vocant decisorium, quo scil. controversia aut lis inter aliquos deciditur. Unde à Cajo vocatur Remedium expediendarum litium. *leg. 1. D. de jurejur.* Nam si actor intendat sibi à reo deberi, vel rem ab ipso possessam suam esse, reus autem hoc neget, deficientibus actori probationibus etsi reus plerumque absolvitur, *secund. l. 4. C. de edend.* tamen conveniri potest inter litigatores, ut vel actor vel reus juret. Interdum etiam Judex in causis dubiis, consideratis circumstantiis jusjurandum alteri imponere potest. Quod si reus juraverit se non debere, & tamen postea iterum ab actore conveniatur, dat ei prætor exceptionem ex suo jurejurando, quâ à se propulset illam actionem. De qua Exceptione hîc non agitur, sed *in §. æquè inf. de Except.* Si vero actor juraverit sibi deberi à reo, vel rem suam esse prætor ex hoc jurejurando actionem ipsi accommodat eam, de qua hîc agitur. De utroque, id est, tàm de actoris jurejurando & actione ex eo, quàm de jurejurando rei & exceptione ex illo erat edictum prætoris, sed verba posterioris tantum partis relata sunt in Pandectis. *l. 3. in pr. & l. 7 & l. 34. §. ait prætor. D. de jurejur.* Omissis verbis prioris partis, cujus tamen Interpretatio à JC. facta passim habetur *sub d. t.* Ut autem ex jurejurando daretur actio, auxilio prætoris opus fuit. Jure namque civili nulla inde competit: cum jusjurandum habeatur pro nuda conventione sive pacto, ex quo jure civili actio non datur, ut supr. d de constituto. Ita enim convenisse & pactus esse videtur reus cum actor cui jusjurandum detulit: Si juraveris à me tibi dari oportere, tunc solvam. Hanc conventionem tuetur Prætor, ex eaque dat actionem motus æquitate. Æquissimum enim ei visum est, tùm propter fidem conventionis & pacti, quàm fallere grave est, tùm propter religionem jurisjurandi. Quæ duæ causæ etiam nominantur *in l. 25. D. de jurejur.* Nemo enim præsumitur peierare metu divini numinis, cum unusquisque sciat, jurisjurandi religionem contemptam habere Deum ultorem, ut gravissimè ait *l. 2. C. de reb. cred.* & probat experientia in communi vita.

Ex quo sunt illa apud Cic. de legib. Perjurij pœna humana, dedecus divina, exitium. Sumpto procul dubio ex hisce Aristotelis in Rhetor. ad Alexand. οὐδεὶς ἂν ἐπιορκεῖν βούλοιτο, φοβούμενος τήν τε παρὰ τῶν θεῶν τιμωρίαν, καὶ τὴν παρὰ τοῖς ἀνθρώποις αἰσχύνην, τοὺς μὲν ἀνθρώπους λαθεῖν ἐστι, τοὺς δὲ θεοὺς οὐκ ἔστιν. Atque ita verum debitum hîc subesse videtur aut certè præsumitur, quemadmodum etiam in literarum obligatione supra dixi subesse mutuum præsumptum. Accedit etiam autoritas judicis, coram quo sæpissimè jusjurandum defertur, vel qui ipse jurare jubet. Quanquam non tantum ex judicali, aut necessario juramento, sed etiam ex voluntario hæc actio nascitur. Sciendum enim est triplex esse hoc jusjurandum decisorium, sive quo lites expediuntur. Voluntarium scilicet (quod & conventionale

tionale dici potest.) Judiciale & Necessarium. Voluntarium est quod pars parti ex conventione extra judicium defert. Judiciale est, quod pars parti defert in judicio, & quod deferenti referre potest is cui delatum est. *l.34. in pr. & §. datur. & l. 38. D. de jureiur.* Cum prius illud referri non possit. *d. l. 17. in princ. D. eod.* Necessarium est quod à Judice uni ex litigatoribus defertur in causis dubiis. Et hoc quoque referri non potest neque Judici neque alteri parti. Nominantur hæ tres species in ipsa inscriptione *tit. D. de iureiur.* & explicantur latius à Dd. *ad l. 31. D. de iureiur.* & Borcholto *in Tractat. de iureiurando.* Vid. & Cuiac. *id tit. 36. lib. 4 Feud.*

Ex omnibus autem his speciebus jurisjurandi datur ista actio. Nec obstat quod Imperator hîc ait, si quis postulante adversario juraverit. quasi non sit idem si judex jusjurandum ab actore exegerit. Nam exempli tantum causa hoc dicitur. Exemplum autem illustrare debet regulam, non restringere. Sed quid est hoc postulante adversario? Resp Adversarii nomen quamvis aliàs communi sit utrique litigantium, tamen hîc de reo tantum accipiendum est. Et si quis, intellige, Actor. Postulante idem est quod deferente jusjurandum. Unde verba Prætoris in edicto sunt, Conditione delata. *l.3. in pr. D. de iureiur.* quæ etiam usurpantur ab Impp. *l. 9. delata. C. de reb. cred.* Et jusjurandum datum *in l. 7. D. de iureiur.* Si idem valet petere ab aliquo jusjurandum *l. 34. §. ait prætor. D. d. t.* & exigere jusjurandum. *d. l. admonendi.* Nam qui jurat ultrò, cum id à se non exigeretur neque postularetur, sive conditione non delata: Prætor eius jusjurandum non tuetur. Sibi enim juravit. Alioqui facilimus quisque ad jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente, oneribus probationum se liberabit, ut eleganter Ulpianus *in l. 3 in pr. D. de iurejur.* Is porrò qui jusjurandum defert prior jurare debet de calumnia, si hoc exigatur, atque ita ei jurabitur. *l. 34. §. qui iusiurandum. ff. de iureiur.* Habet etiam facultatem referendi jusjurandum illi, qui detulit, & tunc jusjurandum de calumnia ab eo exigi non potest. *d. l. 34. §. datur autem. & §. ult.* Quæ tamen facultas referendi cessat in actionibus ex maleficio descendentibus ut rerum amotarum, furti, injuriarum. *l. 11. §. ult. l. 12. & l. 13. D. rer. amot.* Rationem exceptionis reddit Cuiacius *ad c. ult. ext. de iureiur.*

Non autem satis est jusjurandum delatum esse actori à reo, oportet etiam ut juraverit, aut certè suscepto jurejurando paratus fuerit jurare: Reus autem id remiserit ipsi contentus voluntate suscepti jurisjurandi, quod eleganter à JC. dicitur Gratiam facere alicui jurisjurandi. *l. 6. & l. 32. & l. penult. D. de iureiur.* (ut apud Plautum, de cœna facio gratiam & in usib. Feud. delicti gratiam facere dicitur dominus remittens vasallo crimen feloviæ.) Paria enim hæc sunt, præstare jusjurandum sibi delatum, vel cum id præstare paratus esses, id tibi remissum esse *l. 1. & 8. C. de reb. cred.* Si autem neque juratum neque remissum jusjurandum pro eo habendum est, ac si res nunquam in jusjurandum admissa esset, etiamsi postea quis jurare paratus sit. *l. 5. §. ult. D. de iureiur.* De personis, quæ possint deferre vel remittere jusjurandum, item quibus deferri possit, videte *d. tit. ff. de iureiur.* De forma sive conceptione Jurisjurandi sciendum, jurari oportere solenniter ita ut delatum est. *l. 3. §. ult. cum 2. ll. seqq. l. 13. §. ult. & l. 3. & l. 33. D. de iureiur.*

jureiur. Eadem quoque forma, qua delatum est referri debet regulariter. *d. l. 34. §. non semper. D. eod.* Quòd si de qualitate juramenti partes non poterunt convenire, conceptio eius est in arbitrio judicis. *d. l. 34. §. si de qualitate.* Sed hodiè formula semper præscribitur & præitur à judice. Et ferè juratur tactis sacrosanctis Evangeliis, vel duobus digitis cruci impositis: In quo observanda est consuetudo cuiusque loci sine superstitione tamen. Qua de re plura dixi in partitionibus feudalibus. Porrò qua de re jurari possit, sumendum est *ex l. 3. §. 1. & seqq. & l. 34. D. de iureiur.*

Breviter, Ad omnes res locum habet jusjurandum. Imperator autem hîc tantum mentionem facit actionum in personam, cum ait: Deberi sibi pecuniam. Pecuniam hîc intelligere possumus vel strictè pro nummis & pecunia numerata, vel latè pro qua·is re, ut & supra dictum in actione constitutæ pecuniæ, Potest etiam jurari si in obligatione versetur non res, sed factum. Neque solum in obligationibus & actionibus ex contractu, sed etiam ex delictis juratur, ut furtum, injuriam factam esse ab aliquo vel non esse factam. *l. 13. si duo. §. Idem Iulianus. ff. de iureiur. l. 6. §. sed et si. D. de his qui n·t. infam. l. 11. §. 1. D. de injur.* Ut ita venustè jusjurandum dicere liceat, non solùm Emplastrum æris alieni, ut Liberius apud Gellium *lib. 16. cap. 7.* Sed etiam mantile, quo quotidianæ noxæ exterguntur, ut Pacuvius inquit apud Festum. Neque tantum in actionibus in personam, verùm etiam in rem jurari potest: ut rem suam esse, usumfructum ad se pertinere, hæreditatem suam esse. *l. 9. §. ult. & l. 11. l. 13. §. 1. & l. 25. D. de iureiur.* Sequitur de actione ipsa ex jurejurejurando: quæ cuiusmodi sit, non parva est inter Dd. controversia, Plerique enim Accursium hîc secuti putant duplicem actionem ex jurejurando nasci, quarum una dicatur Actio in factum, altera Actio utilis, & illam quidem volunt dari si juratum sit informiter: hanc si formiter. Sic enim loquuntur. Et formiter jurare dicunt eum, qui causam adjiciat, ex qua sibi deberi affirmet v. g. Centum ex mutuo, ex emptione. Informiter verò qui simpliciter jurat sibi deberi non adjecta causa ex qua debeatur. Sed Oldendorp. *class. 1. act. 9.* reprehendit eos, & istam notionem, quam illi tribuunt, jurijurando formi & informi, longè aliter interpretatur. Ait enim nunquam bonum Judicem admittere debere tale jusjurandum, cui nulla causa debiti adjiciatur. Et formiter jurare eum vult, qui ex aliqua causa jurat, tali quæ certam & nominatam formam habet, sive contractus sit aliquis certus, sive delictum ordinarium. Informiter verò jurare secundum Oldendorp. est jurare de facto aliquo, id est, contractu vel delicto innominato & extraordinario, ex quo non datur propria actio, sed generalis in factum. In eo tamen non dissentit à vulgari Accursii sententia, quòd ipse quoque existimat duplicem hîc esse actionem, utilem scilicet & in factum. Et utilem dici eam, quæ ex contractu & delicto esset directa, si non accessisset jusjurandum. Sed de hac tota re, quæ prolixior est quàm pro hoc loco videte Borcholtum *in tract. de jurejur. cap. de vi & effectu jurisiur.* Mihi Donelli sententia placet, unam & eandem actionem esse quæ ex jurejurando detur, eamq; promiscuè nunc actionem in factum nunc utilem appellari, ut liquet vel ex sola. *l. 11. §. 1. D. de jureiur.* Datur ergo hæc actio, qui juravit. Sed contra quem datur? Imperator hîc id non exprimit,

primit, sed ex natura actionum in personam, qualis hæc quoque est facile intelligimus dari tantum contra eum, qui detulit jusjurandum. Hic enim solus obligatus est ex tacita illa conventione, *de qua supr. d.l. 25. vers. in personam. D.de obl. & act.* Contra alios ergo non datur ista actio, neque prærogativa jurisjurandi quicquam proderit, quia res inter alios acta alijs nocere non debet *l. 3. §. pen. l. 9. §. ult. & l. seq. D. de jurejur. & tit. C. Res inter alios actas.* &c. Vis autem hujus actionis est, ut non aliud per eam quæratur quàm an juratum sit, remissa quæstione, An debeatur pecunia, quasi satis probatum sit jurejurando deberi, *ut hic & l. 5. §. datur autem. D. de jurejur.* Perinde inquam habendum est quod juratum est atque si probatum esset, ne præjudicium fiat alterius perjurio. *l. 11. §. ult. & l. 38. §. ult. D. eod.* Nam semel causa decisa per jusjurandum ne quidem perjurij prætextu retractari potest. *l. 1. C. de reb. cred. & l. 31. in fi. D. de jureiur.* sed religioni standum est, cum sufficiat pœna perjurij. *l. 21. & l. seq. D. de dol. mal. & l. 2. C. de reb. cred.* (In quam sententiam elegantissima extat historia apud Herodotum de oraculo Glauco dato, cui etiam cogitationis de perjurio committendo pœnam comminatur Dæmon, se scilicet deleturum ipsum cum tota stirpe. Ad quam historiam allusit & Juvenalis *Satyra. 13.*) Sic etiam post rem judicatum nihil amplius quæritur an debeatur, sed an judicatum sit. *l. 56 D. de re iud.* Nam & jusjurandum instar judicij, imò majorem autoritatem habet quàm res judicata. *l. 26. §. ult D. de jureiur.* Proindeque ad similitudinem judicati competere dicitur hæc in factum actio. *l. 8. C. de reb. cred.* Excipiuntur duo casus, quibus retractari potest causa ob perjurium. 1. est, si legatarius nondum aperto testamento falsò juraverit sibi deberi aliquid ab hærede tanquam in testamento relictum, quod revera non erat relictum. *l. ult. C. de reb. cred.* Ratio est favor ultimarum voluntatum, ut suprema hominum judicia exitum habeant. Hoc enim publicè expedit. *l. 1. C. de S. S. Eccles. l. 5. D. Testam. quemadmod. aper.* 11. est, si expressè convenerit, ut probato perjurio causam retractare liceret. Ita enim cum Donello accipio ista verba. *in l. C. de reb. cred.* Nisi specialiter hac lege excipiatur, id est, pacto & conventione inter deferentem & eum, cui delatum est, habita: quæ alij aliter interpretantur, ut videre potestis apud Borcholtum.

Ad §. Pœnales quoque.

Adhuc dictum est de actionibus prætorijs in personam, quæ ex contractu aliquo sive negotio oriuntur, & quæ rei persecutoriæ sunt: Sequuntur deinceps prætoriæ pœnales sive pœnæ persecutoriæ ex aliquo delicto natæ. Earum Exempla tantum hîc tria afferuntur. 1. est actio de albo corrupto. 2. actio ex edicto de in jus vocando. 3. actio ex edicto, ne quis eum, qui in jus vocatur vi eximat; non quòd non sint plures actiones prætoriæ pœnales. Sunt enim aliæ innumerabiles; *ut hic in fine §. hyerbolicè dicuntur.* sed quod istas exempli loco sufficere Imp. judicavit. Initio hic placet mihi eorum lectio qui habent, bene multas, ut apud Ciceronem Benè longius sermo. *in 2. de orat.* & bene longæ litteræ *lib. 4. de Attic.* Explicemus primò tres illas, quæ hîc afferuntur: Deinde alias omissas saltem enumeremus.

Albi corrupti actio est popularis & datur adversus eum, qui quid ex albo prætoris, quod Jurisdictionis perpetuæ causa propositum erat, dolo malo corrupit. Datur inquam ad pœnam 50.aur.ut ita vindicetur contempta majestas prætoris. Horum explicatio peti potest *ex l. 7. cum 2. ll. seqq. D. de jurisd.* ubi Dd. item ex Zasio & aliis hîc. Nos pauca tantum de hac actione delibabimus. Oritur hæc actio ex delicto, id est, corruptione albi. Unde intelligimus eam esse in personam ac dari contra illum ipsum, qui corrupit. Hic enim obligatus est, ad pœnam. Et pœnæ suos tenere actores debent. *l. 22. sancimus. c. de pœnis.* Album prætoris erat tabula alba, in qua publice & palàm prætor aliquid proponebat jurisdictionis perpetuæ causa. v. g. Edicta varia de actionibus, de exceptionibus, earumque formulas. Item interdicta, idque ideo, ut cives scirent quod jus de quaque re quisque dicturus esset teste Pomponio *in l. 2. §. 10. D. de origine jur.* Facit *l. 1. C. de interd.*

Idem tamen est in quacunque materia illud scriptum sit. §. *nihil autem interest. supr. de testam. ord. & l. 1. D. de bon. possess. sec. tab.* Deinde Album generalius dici cœptum est pro quovis libro, sive in eo descripti essent Decuriones, sive senatores, sive judices, &c. *ut in tit. D. de alb. scrib.* quæ significatio huc non pertinet. Ac ne quidem omnia ea, quæ à prætore proposita fuerint si corrumpantur hac actione vindicantur. Non enim pertinet ad edicta temporaria, quæ pro re nata, sive ut res incidit, proponuntur, ad certam aliquam causam accommodata, v. g. Si peremptorio edicto aliquem absentem citet. *l. ad peremptorium 68. & seqq. de judic.* Sed ad ea tantum edicta quæ sunt perpetua, seu quibus aliquid perpetuæ jurisdictionis causa proponitur, *ut in d. l. 7. D. de jurisdict.*

An ergo, inquies, impunè erit, si quis aliud aliquod programma, seu ut vulgo vocant, proclama corruperit? V. G. Citationem aliquam vel relegationem vel convocatioem Rectoris ad funus, ad Legum recitationem, ad graduum renunciationem, &c. ut ex nostris moribus exempla petamus? Minimè vero impune erit. Quamvis enim hac actione talis corruptor non teneatur: tamen extra ordinem pro qualitate personæ & admissi arbitraria pœna afficietur. Ita rectè Zasius & alij hic. Datur autem hæc actio in eum quo corrupit. Quid ergo, si quis non corrumpat, sed tollat tantum & auferat? Et is quoque hoc edicto continetur, si non ejus verbo, saltem sententia & mente. *d. l. 7. §. ult.* Sicut quamvis verba edicti cessent, in eo ac deficiant qui corruperit quod nondum erat propositum, sed vel ante propositionem vel inter proponendum, tamen sententia edicti etiam ad hos extenditur. *d. l. 7. §. quod si.* Cum scire leges non sit verba earum tenere, sed vim ac potestatem *leg. 17. D. d. ll.* Et qui salvis verbis sententiam L. circumvenit, fraudem legi facere dicitur *l. 29. cum seq. D. de ll. & l. non dubium 5. C. eod. Fac. leg. 6. §. 1. D. de V. S.* Non satis est corrumpere vel tollere, oportet ut hoc ipsum dolo malo factum sit. Nam si quis per imperitiam aut rusticitatem aut casu aut jussu prætoris corruperit vel sustulerit, non tenetur *d. l. 7. §. doli.* Nam in omni vero delicto dolus requiritur. Requiritur & voluntas ac propositum spectatur, non exitus in maleficiis. *l. 39. verum. & l. qui injuria. 53. D. de furt. l. 14. divus. D. de sicar.*

Quid

Quid si quis non ipse corruperit, sed alteri mandaverit? Si uterque doli mali particeps fuerit, ambo tenebuntur. *d. l. 7. ult.* Et quidem quin is teneatur qui mandatum executus est, dubium non est. Non enim excusatur mandato tali, cui non debuit obtemperare. Sed is quoque qui mandavit, tenetur, quia qui per alium facit ipse facere videtur. *l. 1. §. fecisse. D. de eo, per quem fact. erit. & l. 56. D. de solut. & c. qui facit. de R. Iuris lib. 6.* Estque hoc generale in delictis, ut etiam is qui mandavit alteri, ut delinquerit, teneatur, & ut pœna ab uno præstita non liberet alterum. Qua de re dict. sup. *ad tit. de Lege Aquilia & tit. de iniur.* Tenentur autem hac actione tàm mares quàm fœminæ, tàm servi quàm liberi homines, tàm patresfam. quàm filijfam. *d. l. 7. §. 1. & d. l. 9. D. de iurisdict.* Pœna porro ad quam petendam hæc actio datur, est 50. aur. Hæc enim verior videtur lectio *in d. l. 7.* Quamvis Pand. Florentinæ habeant 500. aur. eamque lectionem approbet Cujac. *lib. 10. obs. cap. 10.* Dices, quomodo hanc pœnam solvent servi vel filijfam. De servis quidem certum est, eos nihil proprium habere, ideoque in servos non cadit pœna pecuniaria. *l. 2. §. omnibus. D. de accus.* Huc accedit, quòd servi non habent legitimam personam standi in judicio. *l. 6. & seq. Cod. de judic.* Resp. Defendi debent à dominis suis. Quod si non defendantur, extraordinaria coërcitione in corpore puniuntur. *d. l. 7. §. in servos. arg. l. 1. in fi. de pœn. & l. ult. D. de in ius voc.* Diversa causa est filiorum famil. Hi namque quia peculium & bona adventitia habere possunt, ipsi conveniuntur, & si condemnati judicatum non solverint, in carcerem ducuntur, aut bonis cedere debent, item fidejussores dare. *l. penult. C. qui bon. ced. poss.* Sed quæritur de hac pœna, sitne fisco applicanda, an vero actori? Alij fisco tribuunt, alij actori, quidam inter utrumq; æquis partibus dividunt. De quibus videte Wesemb. *in Parat. D. t. de jurisd. num. 13.* Postremò observandum, hanc actionem esse popularem. *d. l. 7. D. de jurisd.* Datur igitur unicuique de populo, modò is qui agere vult, non sit ex personis edicto prohibitis. de quibus videte. *l. 1 & t. t. D. de postul.* Ratio, cur popularis sit, est, quia publicè interest majestatis contemptum vindicari. *l. 9. D. de jurisd.*

Ad vers. Et in eum qui.

Altera actio prætoria pœnalis est, quæ datur Patri contra Filium vel patrono contra libertum non impetrata venia in jus vocatis. Quæ actio dicitur in factum. *l. 12. D. de in jus voc. & est in l. 25. §. 1. vers. in factum. D. de obl. & act.* Quod ut intelligatur sciendum est, Prætorem edicto suo, quod de in jus vocando proposuit, quasdam personas complexum esse, quas omnino non liceret in jus vocare, quasdam quas liceret quidem, verum non nisi venia prius à prætore impetrata. Prohibuit enim ne filius patrem, Libertus patronum suum sine permissu vocaret. Idque propter reverentiam, honorem & obsequium his personis naturali ratione debitum. Parentes enim vitæ, patroni libertatis auctores nobis extiterunt: quod utrumque est grande beneficium. Si vocant contra hoc edictum, id est, sine permissu prætoris: ex hoc delicto irreverentiæ competit vocatis hæc actio contra ipsos ad pœnam 50. aur. *d. l. 12. §. pen. & ult.* sive, quod idem

est, in pœnam 50. solidorum, ut loquitur Imp *in §.ult.inf.de pœn. temerè litigant.* Qui locus hujus præsentis explicatio est. Parentum appellatione quinam veniant latè explicatur *in l. 4 cum 4. ll.seqq.D.de in jus voc.& in l.8.§ 1.& seqq.* exponitur quinam hîc accipiendi sint patroni, nimirum, non tantum ipse qui manumisit, verùm etiam ejus uxor, parentes, & liberi, & hæredes etiamsi extranei sint, ut dicitur *in l. 2. C.de in ius voc.* Dices, atqui lis nulla inter patrem & filium in potestate esse potest, *l. 4. D. de jud.* Intelligendus est hîc filius emancipatus vel aliter potestate liberatus, ut rectè hîc Theophilus admonet, & exprimitur *in l. 3. C. de in jus voc.* Filiusfam. in potestate nullo modo contra patrem agere potest, nisi de Castrensi peculio: Filius emancipatus potest, sed permissu prætoris. Quærunt hîc Dd. de patre spirituali quem vocant, id est, de susceptore? Et Zasius putat *hîc num.* 24. Deberi ipsi quoque hanc reverentiam, ut sine venia non vocetur. Quid, si libertus sit communis plurium patronorum? Is quoque si unum aliquem ex patronis convenire velit, à prætore petere debet veniam, aliàs in pœnam edicti incidet *l. 25. D. de in jus voc* Diversa causa est liberti ejus, qui à municipio vel alio aliquo corpore manumissus est. Hic enim non est singulorum libertus municipum, sed ipsius municipij. Ideoque singulos in jus vocare potest etiam sine permissu prætoris Sin autem cum universitate experiri velit, veniam edicti petet. *l. 10. §. qui manumittitur. D. d. t.*

Notandi autem sunt aliquot casus, quibus pœna remittitur & cessat hæc actio, ut 1. si libertus officij necessitate compulsus patronum sine permissu in jus vocet. v. g. cum Tutor esset pupilli, qui patronum ejus sibi obligatum habebat. *l. 16. D. de in jus voc.* Nam aliàs quoque necessitas officij excusata esse debet. *l. 5. §. ætati. & §. advocatum. & l. 22. D. de his quæ ut indig. l. 2. D. de calum.* Multum enim refert, sponte quid & ultro facias, an necessitate adactus. Aliæ tres exceptiones sunt *in l. 11. D. de in jus voc. ut.* Secunda, si pœniteat libertum, actionemque patrono remittat. Tertia, si patronus vocatus non venerit. Ratio harum duarum exceptionum est: Quia hi non videntur vocati. Verba enim cum effectu accipienda sunt. *l. 1. §. hæc a. verba. D. quod quisque jur.* Sed quod dixi de pœnitentia, ei obstare videtur quod alibi dicitur, Neminem pœnitentia sua nocentem esse desinere. *l. 65. D. de furt. l. penult. D. de vi bon. rapt. l. 17. §. 1. D. de ædil. ed.* Resp. Eam regulam de delictis consummatis ac perfectis accipiendam esse. Hîc autem nondum completum est delictum cum eventus non fuerit secutus. Quarta est, si patronus non invitus vocatus sit. Volenti enim non fit injuria & potest quisque suo jure non uti, ut habent jura vulgaria. Rusticitas autem ab hac pœna non excusat, quæ tamen in præcedente actione veniam merebatur. Ratio est, quia naturali ratione honor habendus est his personis *leg. 2. C. de in ius voc.* Juris autem naturalis ignorantia neminem excusat. Quid si quis pœnam hanc 50. aur. propter inopiam solvere non possit? Tum libertus inofficiosus castigatur, pœna corporali *l. ult. D. eod.* Idque eadem ratione, qua sup dict in præced. actione. Quæ de libertis dixi, ea Interpp. ad vasallos produxerunt. Nam ut in aliis multis juris articulis vasalli comparantur libertis ut latè explicat *Eberhard. in Topic. & Zasius in §. seq. num. 24. & in intell. singul.* Ita in eo quoque quod vasallus dominum

num feudi sine venia in jus vocare non potest. Quamvis quidam velint, eum impunè sine venia vocari posse, *ut Zasius hîc num. 26.* Sicut idem etiam de præceptore dubitat *num. 23.* Quod autem Cuiacius putat *d. lib. 10. observat. cap. 10.* hodiè non amplius opus esse his personis petitione veniæ, quia non amplius ducantur vocati, si fortè recusent ire, ut olim fiebat cum ignominia quadam, ei non adsentior. Non enim hæc vera fuisse videtur edicti causa, aut certè non sola, sed conjungenda cum ea, quam supra indicavi, quia scilicet sine permissu has personas in jus vocare liceret, facilè fieri posset, ut famosa aliqua actio contra eas institueretur, quod fieri non debet. *l. 11. §. 1. D. de dol. mal. l 8. & 11. §. 1. D. de accusat. l. 4. §. adversus. D. de except. dol.* Ideoque causæ cognitione prius opus est. *l. 10. §. pen. D. de in jus vocando.*

Advers. Item adversus eum.

Tertia actio prætoria pœnalis dicitur in factum contra eum, qui in jus vocatum vi exemit, de qua actione agitur *in tit. ne quis eum. qui in ius voc. vi eximat. in D. ubi in l. pen.* bis appellatur judicium in factum. Videamus 1. de ipso delicto exemptionis. 2. De pœna, ad quam hæc actio datur. 3. Exceptiones aliquot quibus hæc actio cesset. Si quis ergo debitorem alterius à creditore in jus vocatum eximat: ut quia is fortè actione temporali tenebatur, dies actionis exiret vel res tempore amitteretur, delinquit & facit contra edictum prætoris. *l. 12. l. 4. D. d. t.* Quid sit eximere & quomodo ab eo differat Eripere, explicatur à Paulo *in d. l. 4.* Summa est, quod latius pateat verbum eximendi quàm eripiendi. Potest enim aliquis eximere etiamsi non eripiat, id est, manibus per raptum auferat, sed moram ei faciat eumque retineat atque impediat quoquo modo, quamvis non abduxerit. Sed ita demum tenetur is qui exemit, si per exemptionem eius factum sit quo minus in jus perduceretur. Verba enim cum effectu accipienda sunt, ut paulò ante dictum *ex l. 1. §. 2. D. quod quisq; iur.* Cui addite *l. pen. §. docere. D. ne quis eum qui in ius voc. &c.* Sufficit autem vi eximere, quamvis dolus cesset. *l. 3. D. d. t.* Committitur autem hoc delictum non tantum ab uno, sed etiam à pluribus, quo casu singuli tenentur *d. l. pen. §. pen.* Deinde etiam à servo, idque vel ignorante domino vel sciente, id est, jubente vel certè non prohibente. Utroque casu tenetur dominus, sed non eodem modo. Nam si ipso sciente, in solidum condemnari debet, sin ignorante, noxæ deditione defungi potest. *l. 1. §. 1. D. ne quis eum, qui in ius voc. &c.* Et committitur delictum in eo, qui in jus vocatus est, id est, ad prætorem qui redditus est; non verò in eo, qui ad judicem pedaneum vocatus est, *d. l. 3. §. 1. si quis ad. D. eod.* Nec interest, utrum is, qui vocatus est ipse sit debitor verè, an verò per calumniam vocatus sit *l. 5. §. 1. D. d. t.* Ait Imp. Cuiusvé dolo alius exemerit *ex l. 4. §. ult. & l. 5. in pr. D. eod.* Videte quæ dixi supra de mandato delicto. Ex hoc autem delicto pœnalis actio oritur: sed quæ sit pœna hîc non exprimitur. Petenda est igitur *ex d. l. 5. §. 1.* Breviter: Pœna hæc est, quòd contra eū qui exemit juratur in litem, id est, tenetur non ad id quod in veritate est, quanti revera interest, sed in id, quanti ea res, de qua controversia est, ab actore æstimata fuerit jurejurando in litem. Videatur tamen iniquum concedere hoc calumniatori.

Nam

Nam si libertus non auditur agere volens ex hoc edicto contra eum qui exemit patronum, qui ab ipso sine venia in jus vocatur, ut paulò post dicetur; non intelligo, cur meliore conditione esse debeat calumniator: præsertim cum is etiam in quadruplum teneatur. §. *quadrupli inf. h. t. & l. 1. ff. de calumn.* Porrò hujus pœnæ solutio ab eximente licet facta non liberet reum qui exemptus est, sed is nihilominus obligatus manet. *l. pen. §. pen. & l. ult. D. ne quis eum qui in ius.* Mitior pœna est qua afficitur is, per quem factum erit quo minus quis judicio sistat. Hic enim tenetur tantum ad id, quanti revera interfuit actoris reum sisti. *l. ult. D. de eo per quem fact. erit.* Cuius ed cti actio quantum differat ab ea, de qua hîc agimus, videte apud Accursium & alios. Non tantùm hac pœna ex ista actione tenetur is qui vi exemit, sed interdum etiam gravioribus judiciis conveniri potest, ut L. Julia de vi publica, si collectis hominibus vi armata exemerit, vel lege Julia de vi privata, si sine armis *l. 8. & 10. ff. ad L. Iul. de vi publ. l. 5. ff. ad L. Iul. de vi privata.* Quid juris sit in eo, qui reum exemit è carcere, videte apud Oldendorp. *class. 1. act. 5. & Wesemb. ff. ne quis eum qui in jus voc. num. 5.* Distingue: Eximens confessum vel convictum de crimine est reus læsæ maiestatis: accusatum tantùm ultimo supplicio afficitur, vel decem libris auri.

Postremò notandæ sunt exceptiones quædam & casus, quibus hæc actio cessat, qui ferè hoc genere comprehenduntur, si nimirum citatio non sit jure facta. I. Casus est *in l. 1. §. ult. & l. 2. ff. ne quis eum qui in jus.* videlicet si exempta sit persona, quæ sine venia in jus vocari non potuit, puta, parens vel patronus, de quo supra in præcedenti actione dictum, vel quæ omninò vocari non potuit, de quo *in l. 2. D. de in ius voc.* In servo tamen exempto tametsi hæc actio cesset, tamen ad exhibendum agi poterit. *l. 3 quòd si in princ. d. t.* II. Si quis exemerit eum, qui aliò quàm quò debuerat vocabatur. *d. l. 2. vers. eadem æquitas.* III. Si quis exemerit vocatum ad judicem pedaneum, ut & supra dictum *ex l. 3. §. 1. D. eodem.* Restat ut, quia Imperator ait innumerabiles alias esse actiones prætoris pœnales, enumeremus quasdam, quæ tamen pleræque etiam ex Accursio peti possunt. 1. Est actio in factum ex edicto, de eo per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat, de qua paulò ante dixi. 2. Actio in factum contra calumniatores in quadruplum, *de qua in §. quadrupli. infr. h. t. & toto tit. D. de calumn.* 3. Actio furti manifesti in quadruplum itidem, de qua dictum §. *quadrupli infr. h. tit.* 4. Actio in factum de effusis & dejectis. 5. Actio de suspensis & positis eo loci, qua vulgo iter fit. 6. Contra nautas, caupones, stabularios, de quibus supra dictum est satis *tit. prox. præced.* 7. Actio contra mensorem, qui falsum modium dixit, *l. 1. D. si mens. fals. mod. dix.* 8. Actio, quod metus causa. 9. Actio de servo corrupto: de qua infra *in §. in duplum. h. t.* Et hæc de actionibus pœnalibus prætoriis, quarum illud commune est omnium, quod in hæredes non dentur, de quo suo loco *infr. §. 1. tit. de perpet. & temp. act.*

Ad §. Præjudiciales.

Prima & summa actionum divisio erat, quòd aliæ sint in rem, aliæ in personam. Utriusque generis actiones esse vel jure civili vel jure prætorio introductas

ductas

ductas huc usque probatum est. Nunc idem probatur etiam de præjudicialibus actionibus, eas scilicet ad actiones in rem pertinere & esse partim ex jure civili, partim ex jure prætorio. Donellus & alii urgent quod hic Imp. ait, non has actiones esse in rem: sed esse videri, quasi scilicet impropriè dicantur in rem: ut solet verbum videri improprietatem denotare, sed possumus defendere quod verè ac propriè sint in rem, cum nihil sit medium inter actiones in rem & in personam. In rem autem sunt hæ actiones ideò, quia tametsi de jure personarum vel statu hominum in illis agatur, tamen quodammodo sunt de dominio vel jure aliquo nobis competente. De servitute non est hoc dubium, cum servi sint in dominio nostro & rerum numero habeantur, adeoque pecoribus annumerentur. *l. 2. D. ad Legem Aquiliam.* Liberi quoque in potestate olim parum distabant à servis, *ut supr. docui lib.* 1. Et in libertis multa pristinæ servitutis vestigia, multæ reliquiæ, & quasi maculæ inhærent. In omnibus igitur actionibus his præjudicialibus suum aliquid petit is qui agit; verbi gratia vel servitutem, vel libertatem, vel libertinitatem vel ingenuitatem : vel denique filiationem. Sed priusquam de speciebus actionum præjudicialium tractemus, verbum præjudicii quàm variè accipiatur, explicandum est.

I. Igitur præjudicium sæpe apud Ciceronem est res, quæ cum statutæ fuerit, judicaturis affert exemplum, quod sequantur. Ita Ascon. in Divinat. Hinc reus dicitur jugulari præjudiciis: ut duobus præjudiciis perditum & jugulatum Oppianicum ait Cicero *pro Cluent.*

II. Præjudicium est idem quod damnum & fraus sive jactura, quæ significatio ex præcedenti fluxit. Quanquam etiam in bonam partem accipitur, ut cum dicit Ulp. *in l. 1. D. de agn. & alend. lib.* In præjudicium alterius aliquid facere. Sic Macer. *in l. penult. D. de re iud.* pro eodem ponit obesse & præjudicare & præjudicium pati. Res inter alios acta aliis non præjudicat, id est, non obest, non nocet, ut neque prodest. Grande præjudicium affert pro filio confessio patris. *d. l. 1. §. Iulianus. ff. d. t.* Etiamsi pronunciatum fuerit, aliquem debere, tamen hoc non facit præjudicium veritati. *l. 5. §. 9. meminisse de agn. & alend. lib.*

III. Præjudicium aliquando est idem quod interlocutio. *l. 2. 25. 40. C. Th. de appellat.*

IV. Præjudicium nihil aliud est quàm præcedens judicium. Sic dicunt JCti, non debere maiori causæ sive cognitioni præjudicium fieri per minorem *in l. per minorem 54. D. de iudic.* id est, in concursu duarum actionum prius agendum & judicandum esse de maiore. *l. 4. ff. de in integ. rest. l. 16. 18. 21. ff. de except. l. 5. in fin. & l. 7. de petit. hered.*

V. Et ult. Per excellentiam præjudicia dicuntur hæ actiones de statu, de quibus hîc. Idque ideò, quia non tantum per eas præjudicatur aliis causis, ut cum in his pronunciatum est, eadem opera etiam de aliis, quæ inde dependent, simul judicatum videatur, (hoc enim commune habent istæ actiones cum aliis quibusdam, quæ tamen non idcirco vocantur præjudiciales) verum etiam quia ideò instituuntur, ut præjudicium faciant aliis rebus, ita ut ex earum eventu ab sententia in illis lata dependeat decisio aliarum causarum & controversia-

rum, verbi gratia, si factum sit: An aliquis liber sit an servus alterius, & is pronunciatus sit servus: hîc non subsistimus, sed simul etiam judicatum & pronunciatum esse dicimus de omnibus iis, quæ servituti adhærent incommodis, ut sunt dominium, jus coërcendi, operarum exactio & præstatio, quascunque dominus imperârit, item acquisitio omnium bonorum obligationumque, de quibus *supr. lib. 1. t. 8. & lib. 2. t. 9. & lib. 3. tit. pen.* Quæ omnia alia sunt si quis liber esse pronunciatus est. Tunc enim nihil horũ domino debet. Sic si quis alterius libertus pronunciatus sit, simul etiam de his omnibus pronunciatum est, quæ libertus patrono debet, sive de toto jurepatronatus, quod multa complectitur, puta, ut libertus patrono honorem & reverentiam exhibeat, proindeq; nullam actionẽ famosam contra ipsum proponat: neque sine permissu prætoris in jus ipsum vocet, *de quo d. ad §. preced.* Item nihil in fraudem patroni alienare potest, *de quo supr. d. ad §. item si quis.* Item debet patrono inopi alimenta. *l. 5. §. solent. D. de agnosc. & alend. lib.* Deniq; patrono certa quædam portio debetur in bonis liberti tàm ex testamento, quàm ab intestato, *ut sup. d. ad tit. de success. libert. & tit. de bon poss.* Hæc igitur omnia is qui libertus alicuius declaratus est, patrono suo debet; si ingenuus, non debet. Sic factum sit, an aliquis filius alicuius sit nec ne, & filius pronunciatus fuerit omnia ea debet ipsi adversario, quæ filius patri; ut amorẽ & reverentiam, per quam prohibetur in jus vocare ipsum sine venia, prohibetur famosam actionem contra ipsum instituere. Item per eum acquiritur patri, secundum eà *quæ d. sup. lib. 1. t. 9.* Item patrem suum fortè inopem alere debet, sicut & ipse vicissim à patre alendus est *lib 5. ff. de agn. lib.* Deniq; jus successionis habet, *de quo sup. init. lib. 3.* Et si injustè exhæredatus sit, querelam habet inofficiosi testimenti, *de quæ supr. lib. 2. tit. 18.* Nihil horum debetur si quis pronunciatus sit non esse alicuius filius. Ex his quæ dixi intelligi potuit, non solùm unde dicantur præjudiciales actiones, sed etiam quid sit hoc loco præjudicium, nimirum esse actionem qua de statu hominis quæritur seu litigatur. Hoc quoq; intelligi potuit tres esse species harum actionum quarum in prima quæritur de libertate vel servitute, servusne sit quis alicuius an liber. Secunda, de ingenuitate & libertinitate. An videlicet aliquis libertus sit alterius, an ingenuus. Tertia de familia & potestate, an quis filius sit alterius necne. Nec verò plures sunt directæ quidem: quamvis utiles actiones præjudiciales plures sint, ut infra dicam. Nunc de singulis seorsim pauca dicemus.

Prima actio vocatur liberalis causa *in l. 32. §. de liberali causa. ff. de recept. arb. & t. t. D. & C. de liber. caus.* Vocatur etiam cognitio de liberali causa & absolutè cognitio. *l. 7. cum seq. l. 10. l. 24. & l. 24. & 27. ff. de lib. causa.* Est autem duplex hæc actio. Vel enim ex servitute in libertatem aliquis vindicatur atque asseritur, vel contrà è libertate in servitutem petitur, Priore casu actor est is, qui ad libertatem proclamat. Posterior is qui alterum in servitutem petit, quod ideò animadvertendum est,, ut judiciũ accipiat ordinem & ut sciamus utri incumbat onus probandi. Qua de re videte *l. 7. §. ult. ff. de liber causa. & l. 12. ff. de except. l. 8. l. 14. & l. 18. ff. de probat. l. ult. ff. si lib. ingen. esse dicet.* Quid si in obscuro sit in quo statu fuerit is qui litigat pro libertate sua? Prior audiendus est probare volens se in li-

in libertatis possessione esse. *l. 41. D. de liberali causa.* Utroque autem casu ita jus est, *ex l. 12. Tab.*, ut is qui de statu suo litigat, interim dum causa liberalis finiatur, pro libero homine habeatur. *l. 24. & l. seq. §. licet. D. eod.* Et hoc dicebant veteres vindicias dare secundum libertatem, de quo videte Budæum in annotat. *ad l. 2. D. orig. iur. & Livium lib. 3. Dec. 1.* Verba legis 12. Tab. ita referuntur à Fulvio Ursino, si quis ex libertate in servitutem asseritur, Prætor secundum libertatem vindicias dato. Qui vindicia tollit sponsores judicio sistier dato. Notandum est in hac l. verbum asseritur. Nam causa liberalis olim non per ipsum, de cujus statu disceptabatur, ut hodie fit, sed per alium agebatur, qui assertor dicebatur, *de quo infr. tit. de his per quos agere possumus. Paul. lib. 5. sent. tit. 1. videte Caiac. ad tit. C. de assert. toll.* Possunt tamen etiam pro eo, qui in servitute detinetur, nec ipse ad libertatem proclamare vult, ut ita familiæ suæ dedecus inurat, hodie alij cognati & necessarij intervenire, quamvis pro invito cum servitus ejus pertineat ad ipsorum dolorem & injuriam *l. 1. & 4. ll. seqq. D. de liber. causa.* Pro furioso autem & infante non solum necessariæ & cognatæ personæ, sed etiam extranei admittuntur. *l. 6. D. d. t.* Sunt tamen aliquot causæ, ex quibus proclamatio ad libertatem denegatur, de quibus videte *l. 7. D. de liber. causa. & tit. in D. C. quibus ad libert. procla. non lic.* Secunda præjudicialis actio item ut superior duplex est: vel enim ex ingenuitate in libertinitatem aliquis petitur, vel contra ex libertinitate in ingenuitatem adseritur. Et in ordinando hoc judicio itemque in probando idem jus hic est quod sup. dictum. Hoc tantum singulare est hic, quòd is qui se ex libertinitate ingenuitati asserit, non auditur ultra quinquennium post manumissionem: *l. 2. §. 1. & l. 4. D. si libert. ingen. esse dic.* Nisi quis post quinquennium assereret se instrumenta suæ ingenuitatis reperisse. Tunc enim principem adire potest de ea re cogniturum. *d. l. 2. §. ult.* Si quis autem semel ingenuus sit pronunciatus, sententia hæc facit jus in universum quoad omnes qui quandoq; acturi sunt. At res judicata hic pro veritate habetur. *l. penult. D. de statu hom. & l. 207. D. de Reg. Iur.* Cum aliàs sententia tantum inter eos faciat jus, inter quos lata est. *l. 50. §. 1. de leg. 1.* Et inter illos tantum pariat exceptionem rei judicatæ, si inter eosdem denuo de eadem re agatur. *l. 3. D. de except. rei iud.* Aliis verò non præjudicat. *l. pen. D. de re iud. & t. tit. C. Res inter alios acta.* Tertia actione ait Imp. quæri de partu agnoscendo. Unde & ab Ulpiano *in l. 3. §. quid ergo. D. de agnosc. liber.* dicitur præjudicium de partu agnoscendo. Hac actione agitur vel inter maritum & uxorem soluto per divortium matrimonio, si uxor marito denunciârit intra 30. dies post divortium se ex eo gravidam esse vel etiam inter mulierem & avum, in cujus potestatem filius post mortem patris sui natus recasurus est. *l. 1. & 3. §. quid ergo. D. de agnosc. liber.* Vel agitur hac actione inter ipsum Patrem & filium, idque rursum dupliciter, ut scilicet aut pater petat declarari hunc esse filium suum, cum is neget: Aut filius petat se pronunciari filium ejus, qui se patrem esse negat. Si quis ergo dicat se filium esse adversarij sui, nec tamen tractetur ab ipso & habeatur pro filio: probare debet suam intentionem, se videlicet esse filium.

Sin autem hucusque habitus sit pro filio, præsumptio est pro ipso contra patrem. Pater enim intelligitur is, quem justæ nuptiæ demonstrant. *l. 5. D. de in jus voc. & l. 6. D. de his qui sunt sui vel al. jur.* Ideoque pater probabit eum ex se conceptum esse minimè, neque filium suum esse. Contra si quis neget se filium esse adversarij, & tamen hactenus pro filio habitus sit, hîc quòd præsumptio est pro patre, filius probabit hunc patrem suum non esse. Et hæc de filio actore, sive is contendat contra patrem se filium ejus esse, sive neget. Si pater sit actor & adversarium dicat esse filium suum, tum vel adversarius nunquam tractatus & habitus est pro filio ejus: & hoc casu is qui patrem se esse ait, hoc probare debet. Aliàs vincitur. Vel adversarius fuit habitus pro filio, & tum is qui negat eum esse filium suum, intentionem suam probabit. *dd. ll.* Hæ ergo actiones ita inter se differunt, quòd prima est civilis: reliquæ duæ sunt prætoriæ. Ratio, cur illa tantum est civilis, hæc afferri potest. 1. Quia ex ll. 12. Tab. descendit, cujus verba supra retulimus. 2. Quia servorum non minus quàm aliarum rerum dominium habemus. Dominium autem est civilis & legitima causa. Quemadmodum igitur rei vindicatio, id est, actio de dominio est civilis, ita & causa libertatis, in qua de servitute agitur sive de servorum dominio.

Cur autem reliquæ duæ sint Prætoriæ, id inde est, quia jure civili nulla esse soleat actio de ingenuitate & libertinitate, sicut neque de partu agnoscendo. Cum jure civili ex duabus tantum hisce causis nascatur actio, vel ex dominio aliove aliquo jure in Rem, vel ex obligatione. Ad quas causas hæc duo referre non possumus, opus igitur fuit auxilio prætorio. Quod autem hîc additur, ferè, putat Donellus ideo factum, quia præjudicium de partu agnoscendo introductum sit per SCtum, cujus mentio fit *in l. 1. D. de agn. lib.* ut ita hoc quoq; civilibus actionibus annumerandum videatur, cum SCtum sit pars juris civilis Sed SCtum illud factum est postea circa edictum prætoris. De partu agnoscendo, ut aliàs quoque SC. ll. accesserunt. Non autem idcirco hoc judicium desiit esse prætorium, aut civile factum est. Inspicitur enim prima cujusque rei origo. Et hæc hactenus de directis præjudiciis. Dixi autem supra etiam utiles actiones præjudiciales quibusdam casibus competere, ut si disceptetur, an aliqua sit vel fuerit uxor alicujus. *l. 3. §. & quid sit. D. de agnosc. lib.* Ubi Bartolus annotat etiam de jure agnationis & cognationis utile esse præjudicium, idque probat Oldend. *Class. 3. act. 9.* Sic moribus nostris etiam de propriis hominibus, qui vocantur, item adscriptitiis, censitis & colonis conditionalibus hæ actiones sunt utiles. De quibus videte Accurs. hîc, quem plerique interpp. sequuntur, etiam Hotoman. Æquitas enim in partibus causis para jura desiderat.

Ad §. Sic itaque.

Epilogus hîc subjicitur primæ ac principi actionum divisioni: quo continetur admonitio de formula sive libello actionum vel in rem vel in personam. Ait autem, ineptum esse libellum in actione in rem, si actor intendat rem suam sibi dari oportere. Rationem adjungit, quia dare est dominium transferre in accipientem. *l. ultim. D. de cond. causa dat. l. ubi 75. D. de V. O. l. 167. D. de Reg. jur.*

Atqui

Atqui dominium jam ante habemus non potest amplius fieri dominus. Potest quidem res una & eadem ex pluribus causis nobis deberi, sed non potest idem ex causis pluribus esse nostrum: nec potest dominium nisi ex causa una contingere. *l.159.ff.de R.I.l.3.§.ex plurimis.D.de acquir.poss.l.14.§.pen.D.de except. rei iud. §.sed si rem.supr.de legat.* Exceptio hujus regulæ est in vers. Planè: de domino scilicet rei furtivæ, qui non solum actionem furti habet, sed etiam condictionem furtivam, id est, actionem in personam furis & hæredis, qua rem persequatur & intendit eam sibi dari oportere. Ratio exceptionis est, odium furum, ut hi pluribus actionibus teneantur. Sed hæc supra exposuimus *ad §.ult.tit.1.hujus l b.* Ubi differentia harum actionum latius explicavimus: Eædemque repetuntur *in §.ex maleficiis.infr.h.t.* Observetur hîc vetus formula actionis in personam. Si apparet Titium dare oportere de qua etiam diximus *supr. ad §.is quoque tit. Quib.mod.re contr.oblig.* Eademque repetitur *in §. præterea. infr. de except.* Dicebant etiam, si paret pro apparet, teste Festo & Petronio Arbitrio. Oldendorp. hoc verbum non intellexit. Nam *Class. 7. act.3* exponit, si Dominus apparet, id est, intendat. Dabat autem prætor judicem, qui causam cognosceret, eumque his verbis alloquebatur, si paret, id est liquebit, Titium Sejo dare facere oportere judex condemna. Secundo notetur hîc particula PLANE, quæ adhiberi solet in exceptionibus vel restrictionibus: ut & mox *in §.rei persequendæ vers.planè si depositi. & in §.alteri vers.Planè supr.de inutil.stip.* Sic & particula sanè usurpatur, de qua dixi *supr. ad §.æquè in si. Vide & §.si quis agens.vers.sanè infr.h.t.*

Ad §. Appellamus.

Hic §. intelligitur ferè ex iis, quæ dixi *supr. ad §. h.t.* Nihil enim continet aliud quàm vocabula actionum in rem & in personam. Quarum illæ dicuntur vindicationes, hæ verò condictiones. Idem dicitur *in l.25. D. de obl.& act.* Atque ita cùm alibi opponuntur inter se condictio & vindicatio, tum in *l.1.C.de donat.* quæ sub modo, ubi non solum condictio, id est, in personam actio jure procedere dicitur verum vindicationem quoque dandam esse. Et vindicatio quidem à vindicta videtur, quæ moribus fiebat & dicis causa in actione in Rem, cum litigantes sese in jure manu consertum vocarent, ut videre licet apud Cic. *pro Cæcinna & apud Gellium lib.20.cap.9.* Vel etiam à vindiciis, id est, à gleba, quæ ex fundo controverso sumpta in jus sive ad prætorem deportari solebat Quanquam vindiciæ etiam significent possessionem, ut nuper dicebam, de phrasi, vindicias dare secundum libertatem. id est, constituere aliquem in possessione libertatis. Condicere veteres dicebant pro denunciare vel indicere, sicut Romani cum bellum alicui populo indicebant per suum Fecialem sive patrem patratum, utebantur verbo condicendi, *teste Livio lib 1.* Sic etiam in Judiciis & actionibus forensibus, quia pugnæ quoddam simulacrum est, ad eas quoque translatum est hoc verbum. Et condicere vocabant etiam diem dicere, ut videre est apud Cic. 3. *de offic.* Terentius vocat dicam scribere. Quæ diei dictio & denunciatio tàm in actionibus in rem quam in personam usitata fuit: ut proinde

omnes actiones videantur dici potuisse condictiones, sed tamen quia actiones in rem suum nomen habent, ut vindicationes dicantur, hoc nomen tributum est solis actionibus in personam, in iisque remansit etiam post sublatum usum denunciationum priscarum, de quibus *vide Cujac. lib. 16. c. 7. & lib. 2. C. Th. tit. 4.* Quibusdam tamen casibus etiam hodie denuntiationes necessariæ sunt: de quibus alibi videri potest. Glossarij vet. duo loci huc valdè pertinent: Condici, εἰς πρόσωπον ἀγωγή, &. παραγγελία, Denuntiatio, Condictio. Condicere est Denuntiare priscè: nunc verò Condictionem omnem in personam actionem dicimus.

Ad §. Sequens illa.

Secunda, vel (si subdivisionem illam in civiles & prætorias etiam adnumeremus) tertia actionum divisio, eaque trimembris: quà actiones vel sunt rei persecutoriæ, vel pœnales: vel mixtæ Singulæ species ordine ac deinceps exponuntur usque *ad §. quædam.* Sumitur autem hæc divisio à varietate & qualitate eorum, quæ actionibus petuntur. Quicquid enim actione aliqua petimus, id vel res est, vel pœna, vel partim res partim pœna. Idque fit tàm in prætoriis quàm civilibus actionibus. *arg. l. 35. D. de obl. & act.* Maximus autem usus est hujus divisionis. Et potissimum quidem in eo, cum quæritur, an actio detur aversus hæredem necne, *de quo §. 1. infr. de perpet. & temp. act.* Item cum quæritur de tempore actionis, An videlicet tantum intra annum, an verò etiam ultra detur, de quo ibid. & *in d. l. 35.*

Ad §. Rei persequendæ.

Est igitur rei persecutoria actio, qua persequimur id, quod ex patrimonio nostro abest. *d. l. 35. D. de oblig. & act.* Sive id nostrum sit & ab alio possideatur, sive nobis debeatur. Nam actiones rei persecutoriæ aliæ in rem sunt, aliæ in personam. Et in rem quidem omnes indistinctè sunt rei persecutoriæ. Nam in illis vel dominium rei nostræ petimus, ut in rei vindicatione: vel jus aliquod nobis competens. V. G. Bonæ fidei possessionem in Publiciana. Vel servitutem prædij aut personæ in confessoria & negatoria: vel jus pignoris aut hypothecæ in Serviana & quasi Serviana. In personam vero actiones cum quædam sint ex contractu, quædam ex maleficio. *§. ult. supr. de oblig. §. 1. supr. h t.*

Rei persecutoriæ sunt ex his tantum illæ quæ nascuntur ex contractu, v. g. Condictio certi ex mutuo, ex stipulatione, condictio indebiti: Actio pignoratitia, actio depositi, commodati, mandati, pro socio, empti venditi, Locati conducti. Sed ne hæ quidem omnes. Excipitur enim aliquando actio depositi. Nam si agatur actione depositi de ea re, quæ in casu necessitatis apud aliquem deposita fuit, puta in tumultu, incendio, ruina, naufragio: jam autem negatur ab eo, qui servandam accepit: hîc actio depositi non tantum rem ipsam, quæ deposita est, persequitur, sed etiam alterum tantum, quod pœnæ causa dandum est. Atque ita mixta est hæc actio depositi. Cur autem hoc casu actio fit in duplum ratio est. 1. Commiseratio illorum, quorum res periclitatæ sunt vi majore: ut inquam his tantò melius consulatur.

Deinde

Deinde odium perfidiæ in inficiante, quæ tanto maior hîc est, quàm in simplici & vulgari deposito: quanto magis periclitanti adempta est electio certæ personæ. Qui extra casum talis necessitatis deponit, is spatium habet deliberandi & eligendi aliquem, cui præ cæteris rem suam commendat. Hac facultate eligendi caret is, qui ex causa necessaria deponit. Is enim obvium quemque amplecti cogitur. Vid. *l.1.§.1. & seqq. D. depos.* Sic gravius quoque punitur crimen eius, qui ex incendio, ruina, naufragio aliquid rapuit quàm vulgare furtum aut rapina, *l. 1. & t. t. D. de incend. ruin. naufr.* Addit Imperator limitationem quandam. Nam non aliter huius depositi actionem in duplum esse ait, quàm si agatur cum ipso, apud quem depositum est, vel si ipse hæres dolum admiserit, aut ex dolo defuncti lucrum perceperit. De quo infra pluribus *ad §. de perpet. & temp. act. Vid. l.38. & 44. D. de R. I.*

Ad §. Ex maleficiis.

Pœnales actiones sunt, quibus pœnam aliquam maleficiis à legibus propositam petimus. Quod ut intelligatur, admonendi sumus non agi hîc de pœna ea quæ in stipulationibus præsertim faciendæ adjici solet, & dicitur pœna conventa sive conventionalis, de qua *in §.ult. supr. de V.O. & §. alteri. supr. de inut. stipul. & l.ult. ff. de præt. stip.* Ea enim non petitur per actionem pœnalem, sed per condictionem certi, quæ est rei persecutoria, utpote ex contractu. Deinde actiones pœnales, de quibus hîc, non pertinent ad exigendas pœnas criminum, quia de his publica instituuntur judicia & actiones, *ut infr. videbimus t. ult.* Tantum igitur ad pœnas debitorum privatorum hæ actiones dantur. Exempla quæ hîc afferuntur jam supra exposita sunt *t.1.2.& 3. huius libri.*

Ad §. Vi autem bonorum.

Mixtæ actiones sunt, quibus partim rem, sive id quod nobis abest: partim pœnam persequimur. Exempla earum tria hîc exponuntur.

I. Est in actione vi bonorum raptorum, in qua quadruplum quod petitur, non totum est pœna, sed rem ipsam in se complectitur, *ut supr. d.t.2.*

II. In actione Legis Aquiliæ, quæ datur contra inficiantem in duplum. *l. 23. §. penult. D. ad Leg. Aquil. l. 4. C. eod.* Alterum est res, alterum pœna. Deinde etiam si agatur in simplum, sed quanti plurimi: id quod excedit præsentem rei æstimationem, est pœna. Ipsa verò æstimatio quæ fuit tempore damni dati est res quæ nobis abest. *Videte quæ supra d. ad tit. de Lege Aquilia. §. his autem verbis. Quò etiam Imp. nos remittit.*

III. In actione de legato vel fideicommisso ad pias causas relicto propter moram hæredis duplum petitur. Cuius pars altera est res, altera est pœna. Conferte cum hoc loco *§. sed furti. infr. h.t. & §.ult. supr. de obl. quæ ex q. cont.* Punitur & alia ratione is, qui huius legati solutionem distulit usque ad judicium: nimirum, ut non possit detrahere Falcidiam. *Nov.131. cap.12.* Unde sumpta est *Auth. similiter. C. ad l. Falcid.* Notetur hîc formula Aliud tantum. Pro qua JC. crebrius dicere solent alterum tantum.

Sunt

Sunt autem & aliæ actiones mixtæ, ut actio servi corrupti, actio quod metus causa, actio depositi ex certis causis, de quibus paulò antè dictum. Item actio in factum contra calumniatores, actio arborum furtim Cæsarum, denique actio rerum amotarum.

Ad §. Quædam actiones.

Mistæ actiones tribus modis dicuntur, uno, de quo jam dictum. Quibus scilicet partim pœna, partim res petitur. Altero quæ tam sunt in rem, quàm in personam, ut sunt hæ tres actiones, Familiæ erciscundæ, communi dividundo, Finium regundorum, quæ etiam alia ratione mixtæ dicuntur actiones, quia scilicet in his uterque actoris & rei partes sustinet. *l. 37. actionis. §. ult. ff. de Obl. & Act. l. 2. §. in familia. & l. 44. §. qui familia. ff. fam. ercisc.* Quamvis actor is esse videtur, qui ad judicium provocavit. *l. 2. §. ult. ff. comm. divid.* Et hæc tertia est notio actionum mixtarum. Unde etiam duplicia judicia passim appellantur, ut *d. l. 2. §. ult. ff. comm. divid. & alibi.* Sed cur hæ tres actiones (quibus etiam petitio hæreditatis addenda est *ex l. 25. §. petitio. ff. de petit. hæred. & l. 7. C. eod.*) cur inquam hæ actiones sunt mixtæ, id est, partim in rem, partim in personam. Ratio est, quia ex duobus constant, id est. rebus atque præstationibus, ut ait *l. 22. §. pen. ff. famil. ercisc. l. 4. §. sicut. ff. comm. divid. l. 1. ff. fin. regund.* Quatenus rei divisio per illas petitur, eatenus in rem sunt, quatenus præstationes personales in easdem veniunt, eatenus sunt in personam. Appellamus autem præstationes personales eas, quæ in his judiciis alterum alteri dare facere oportet: quæ qualia sunt, *d. est supr. ad tit. de obligat. quæ ex q. contractu nasc. §. item si inter. ubi de causis harum actionum egimus.* Si tamen rem accuratius examinaverimus, comperiemus has tres actiones potius esse in personam quàm in rem *arg. l. 1. ff. fin.* Non tam enim res hîc petitur & vindicatur quàm rei divisio postulatur. Sicut contrà petitio hæreditatis potius est in rem quàm in personam *d. l. 28. §. petitio. ff. de pet. hæred.* Porrò de tribus istis actionibus duo hîc exponuntur. 1 Quibus & ad quid dentur. 2. Quænam hîc sint partes judicis. Familiæ erciscundæ actio locum habet inter plures cohæredes ad id, ut communis hæreditas inter ipsos dividatur. Unde etiam vocatur hæc actio judicium & arbitrium hæreditatis dividendæ. *l. 3. & 18. C. famil. ercisc.* Familia enim hîc nihil aliud est quàm hæreditas, sive patrimonium & res, ut & in alia lege 12. Tabb. quæ est, Agnatus proximus familiam habetō. *l. 195. §. 1. ff. de V. S.* Erciscere verò veteribus idem erat quod dividere. Unde & erctum citum, id est, patrimonium divisum dicebant, teste Festo: quod est etiam apud Ciceronem *lib. 1. de Oratore.*

Descendit hæc actio ex Lege 12. Tabularum *l. 1. D. famil. ercisc.* ubi & ratio redditur, Quia in communione nemo invitus detineri cogatur. *l. ult. C. comm. divid.* Propter discordias scilicet, contentiones & rixas, quæ ex communione oriuntur. *l. 77. §. dulcissimis. D. de leg. l. 26. D. de serv. præd. urban.* Ideò aliqua actio constituenda fuit cohæredibus aliisque à communione discedere volentibus. Verba l. 12. Tab. hæc refert, Fulvius Ursinus: Si cohæredes partem rerum singuli suam habere malunt, familiæ erciscundæ arbitrium sumunto eique jus arbi-

arbitriumque rerum suarum permittunto. Ex quibus verbis notandum est, Judicem in hac actione dici arbitrum familiæ erciscundæ. *l. 30. l. 51. & seq. l. ultim. ff. fam. ercisc. l. 21. C. eod.* Et arbitrium familiæ erciscundæ *l. 43. D. d. t.* Item arbitrium dividundæ hæreditatis. *l. 18. C. d. t. l. 47. D. eod.* Ait Imperator: Cohæredibus. Intellige tàm ex testamento quàm ab intestato succedentibus. *l. 16. & ult. C. fam. ercisc.*

Deinde cohæredes intelligendi sunt non tantùm qui jure civili jure succedunt, sed etiam qui jure prætorio, ut bonorum possessores: Item hæredes fideicommissarii. *l. 24. §. 1. ff. fam. ercisc.* Non tantùm autem huic actioni locus est, si omnes cohæredes unanimi consensu divisionem postulent, sed etiam si vel unus ad divisionem provocet. *l. 43. ff. fam. ercisc.* Quid si unus ex pluribus cohæredibus absit ut ignoret cæterorum divisionem? Huius juri nihil derogatur neque præjudicatur ista divisione, sed salvam portionem suam pro indiviso retinet. *l. 17. C. fam. ercisc.* De rebus quæ in hanc actionem veniant breviter sciendum, venire cæteras omnes tàm incorporales quàm corporales. Exceptis nominibus *l. 4. & l. 25. §. 1. ff. fam. ercisc.* Cuius rei ratio est *in l. 6. C. eod.* Quia scilicet ea, quæ sunt in nominibus, id est, debita, & æs alienum hæreditarium ipso jure ex Lege 12. Tabb. sunt inter cohæredes divisa. *l. 26. C. de pact. l. 1. C. de except. l. 1. C. si cert. pet. l. 10. C. de inr. delib. l. ult. C. de act. hær. l. 1. & 2. C. si unus ex pluribus.* Deinde in hoc judicium non deducuntur loca religiosa. Horum enim jus singulis hæredibus in solidum competit. *l. 30. ff. fam. ercisc.* Tertiò in hoc judicium non venit, quod statu liber conditionis implendæ causa uni ex cohæredibus dedit de peculio suo. *l. 20. §. ult. D. d. t.* Officium in hac actione judicis ut & in cæteris duabus, quodnam sit de eo pluribus *infr. §. si familiæ. & §§. seqq. t. de off. jud.*

Communi dividundo actio est quæ datur iis, intra quos res aliqua communis est: & datur ad id ut ea res dividatur. Ratio huius actionis eadem est cum superiori. Potest autem res aliqua inter aliquos esse communis vel ex societate, id est, contractu, videlicet si eandem rem simul emerint, vel citra societatem, v. g. Si duobus eadem res donata aut legata sit. *l. 25. §. non tantum. D. comm. divid.* Item si duorum dominorum materiæ confusæ sint. *§. si duorum. supr. de rer. divis. l. 19. D. comm. divid.* Et utroque casu huic actioni locus est. *l. 2. ff. d. t.* Possunt autem communi dividundo etiam cohæredes agere, si fortè inter eos jam actum sit familiæ erciscundæ, & tamen res quædam indivisæ relictæ. Etsi enim Judex familiæ erciscundæ judicio nihil indivisum relinquere debet. *l. 25. §. inde. D communi divid.* Fieri tamen potest, ut quædam res ipsius diligentiam effugiant, hoc casu quia familiæ ercisc. judicium non potest amplius exerceri (Judicia enim universalia semel tantum exerceri possunt(restat ut de indivisis agatur communi dividundo *l. 20. §. familiæ. ff. h. t.* Sed communi dividundo actio sæpius repeti potest: quoties nimirum vel una res indivisa est relicta. *l. 4. § hoc iudicium. D. eod.* Quid si res communis esse desierit? Hîc directa actio locum non habet. *l. 9. C. comm. utriusq. iud.* Utilis tamen dabitur: de præstationibus videlicet, *l. 6. §. 1. D. fam. ercisc.* Porrò hæ duæ actiones cum alia inter se communia habent, tùm illud quòd utràque est bonæ fidei. *§. actionum. infr. h. t.* Quod de actione familiæ erci-

scundæ probatur etiam *per l.9. C. fam. ercisc. de comm. divid. in l.14. §.1. D. commun. divid.* De utroque conjunctim *in l.3. D. commun. utr. judic.* Deinde hoc quoque commune habent, quòd divisio ex illis semel & rectè & bona fide facta inter maiores 25. annis non instauratur. *l. pen. C. comm. divid. l.8. C. comm. utriusq. jud.* Quod adeò verum est, ut ne tum quidem retractetur divisio etiamsi is dederit arbitrum qui jus dandi non habuit, *l.2. C. comm. utr. jud.* Minoribus verò circumscriptis & læsis succurritur restitutione in integrum. *d. l. pen. vers. Quod si minor.* Deinde si mala fide divisio facta sit etiam maioribus subvenitur: Et quod iniquè factum est in melius transformatur. *l.3. C. com. utr. jud.* Et hæc de actione familiæ erciscundæ & communi dividundo.

Restat actio finium regundorum. Est autem fines regere dirigere eos, & dirimere ac distinguere & modum agris ponere, si fortè termini ac limites agrorum sint amissi vel inundatione vel alia causâ confusi. Hæc actio vocatur etiam quæstio finalis *in l.4. & ult. C. fin. reg.* Et finale jurgium *l. pen. C. eod.* Apuleius *lib.6. de asino aureo* finalem causam vocat. Sic enim ait: In causa finali de proprietate soli, imò viæ erciscundæ contendentes. Agunt aûtem ea inter sese hi qui confines agros habent, ut hîc dicetur. Tantum enim ad prædia rustica hæc actio pertinet, & locum habet in confinio prædiorum rusticorum *l.2. & l.4. §. pen D. fin. reg.* Inter vicinos igitur locum non habet. Differunt enim confines seu affines à vicinis, Confines propriè dicuntur in agris sive prædiis rusticis: Vicini in ædificiis sive prædiis urbanis *d. l.* 4. Interdum tamen etiam vicini dicuntur qui propriè sunt confines, sed impropriè, ut *in d.l.4. §.1. & l.2. C. fin. reg.* Neque tantum inter duos, sed etiam inter plures confines hæc actio datur. *d.l.4. § non solum.* Inter eos verò non datur quorum fundus est communis. *d.l.4. qui communem. & §. seq.* Jubet autem judex fines ac terminos agrorum declarari & suum cuique restitui per agri mensorem. *l.8. d. finium reg. & l.3. C. eod.* Sed de officio judicis in his tribus actionibus plura suo loco *infr. in tit. de offic. jud.*

Ad §. Omnes autem.

Alia actionum divisio à quantitate eius quod petitur sumpta. Aliis enim actionibus simplum petitur: aliis duplum: aliis triplum: aliis quadruplum. Addit Imp Nullam actionem extendi ultra quadruplum. Ideoq; Cicero accusat Verrem inter cætera ob id quod octuplum exegerit. Jure tamen Mosaico etiam in quintuplum actio datur. Cuius divisionis, quæ nusquam alibi in jure ita expressè extat, usus est maximè in petitione sive conclusione libelli, ne videlicet actor incidat in periculum plus petitionis, quod quale sit *infr. cognosceris in §. Si quis agens. h. t.*

Ad §. In simplum agitur. & 5. §§. seqq.

Exempla singularum specierum subjiciuntur deinceps usque *ad §. actionum autem.* 28. quæ tamen pleraq; sunt facilia & jam ferè ante exposita: ut condictio certi ex stipulatione, ex mutuo actio locati, mandati, empti, venditi, item actio furti, Legis Aquiliæ, depositi, tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causâ: actio legati ad pias causas, si hæres distulerit solutionem.

Tantum

Tantum restant explicandæ hîc actiones quædam de quibus nondum quicquam dictum est: ut sunt 1. actio servi corrupti. 2. Condictio ex lege sive actio in triplum contra eum qui majorem summam, quàm revera debebatur in libellum retulit, quò majorem mercedem sive sportulas exigerent apparitores. 3. Actio quod metus causa 4. Actio in factum contra calumniatores. 5. Actio in quadruplum contra apparitores, qui à litigantibus aliquid exegerunt contra legem: quæ actio est etiam condictio ex lege. De his igitur. V. actionibus ubi pauca dixerimus satisfactum erit huic loco.

Ad primam actionem, quæ est servi corrupti, pertinet *totus titul. D. de servo corr. Et pars tit. C. de furt. & serv. corr.* Oritur hæc actio ex delicto ejus, qui servum alterius dolo malo & calliditate quadam corrupit, & quolibet modo, sive in corpore, sive in animo & moribus deteriorem fecerit, sive servus antea frugi fuerit, sive malus & nequam, sive inquam bonum aliquis fecerit malum, sive malum deteriorem. *l. 1. §. 3. persuadere. & §. seq. D. de serv. corr.* Modi, quibus servus corrumpi potest, aliquot hîc recensentur & plures *in d. l. 1. §. ult. cum 2. ll. seqq. l. 11. §. 1. l. 14 §. 6. & 7. & l. 15. D. d. t.* Summa est, Quod corruptela vel fit in corpore servi, vel in animo. *l. 9. §. ult. D eod.* Non tamen ob quamlibet corruptelam hæc actio datur, sed ob eam demum, quæ dolo malo facta est. *l. 1. in pr. & l. 3. l. 5. D. d. t.* Si quis ergo sine dolo vel lusus gratia deteriorem fecerit, non tenetur: quamvis contra eum detur utilis actio. *l. 4. D. d. t.* Quod si quis servum corruperit, quem putabat esse liberum? Resp. Omninò & hunc teneri oportet: cum magis etiam deliquerit. *d. l. 5. §. 1. D. eod.* Quid si servus meus tuum corruperit? Noxalis actio tibi contra me datur etiamsi usumfructum in eo habeas. *l. 5. § pen. & l. 14. §. fin. D. de serv. cor.*

Ex his intelligitur, non solum ex qua causa, sed etiam contra quem hæc actio detur. Nunc videamus, cui detur. Et datur ei, cujus interest servum non corrumpi. Sin autem nihil intersit non datur. *l. 1. §. 1. D. eod.* Potest autem interesse non solum domini, sed etiam fructuarij qui usumfr. in servo habet. *leg. 9. §. 1. D. eod.* Quid si servus pignori datus corrumpatur? Horum nomine debitor actionem habet. *d. l. 14. §. pignori.* Neque his solum, sed etiam hæredibus eorum cæterisque successoribus hæc actio datur. Non autem in hæredem, *l. 1. & l. 17. D. de serv. corr.* Datur autem hæc actio in duplum ut hîc est expressum. Et quidem semper & omnimodo in duplum, non solum adversus inficiantem, sed etiam contra fatentem. Qua in re differt ab actione legis Aquiliæ, quæ tantum contra negantem est in duplum. *§. sed furti quidem infr. h. t. l. 1. in pr. l. 5. §. hac actio. & l. 9. §. datur. D. de serv. corr.* Sed duplum cujus respectu hîc dicitur, sive quid duplicabitur? Respondet prætor, quanti ea res erit, id est, 1. Quanto vilior erit factus sive quanto minoris erit servus: idque æstimabitur officio judicis. 2. Quicquid damni & detrimenti per hanc corruptelam servi datum fuerit, v. g. Si quas res secum abstulerit servus fugiens. *ut hîc & l. 9. §. 1. & ult. cum l. seq. l. 14. §. pen. D. h. t.* Quo casu notandus est concursus hujus actionis cum actione Furti. *l. 11. §. ult. D. de serv. corr.* Damna tamen ea, quæ servus postea consuetudine peccandi dederit, non venient in hanc actionem. *d. l. 11.*

Sed observandum est, Duplum in hac actione non extra rem, sed rem ipsam continere. *d. l. 14. §. in hac actione. D. de serv. corr.* Interdum tamen in simplum datur hæc actio: puta, si maritus contra uxorem servi corrupti agat: Idque fit favore nuptiarum. *l. ult. D. d. t.* Quæritur, quamdiu hæc actio detur? Et ait Ulpianus eam perpetuam esse, non temporariam. *l. 13 D. de servo. corr.* Ratio dubitandi est: Quia hæc actio est prætoria. *arg. l. 1. D. d. t.* Sed decidendi ratio est. Quia est rei persecutoria saltem pro parte. Id enim indicant illa verba in edicto, quanti ea res erit. Cui non obstat quod pœnalis dicitur *in d. l. 13. D. eod.* Non enim est merè pœnalis, sed etiam rei persecutionem continet. *d. l. 14. §. in hac actione.* Quid si filius vel filiafam. corrupti sint? Hoc casu directæ actioni locus non est. Quia edicti verba non de liberis, sed de servo corrupto loquuntur. Utilis tamen patri contra corruptorem liberorum actio datur, ex mente scilicet & sententia edicti. Quoniam interest nostra animum liberorum nostrorum non corrumpi. Porrò his actionibus quæ hîc enumerantur addenda est actio etiam contra Publicanos de eo, quod vel ipsi, vel eorum familia vi alicui ademerint. *l. 1. in pr. & l. 5. D. de public.* Quam tamen pœnam evadere potest publicanus restitutione ablatorum, ut mox dicemus de actione quod metus causa. *l. 1. §. 4. & restituendi. l. 5. D. de public.*

Ad §. Tripli verò.

Secunda actio talis est in hoc §. Contra eum, qui in libello plus petiit summa, atque ita dolo malo occasionem dedit executoribus quò majores sportulas exigerent, datur reo convento actio in triplum contra istum actorem. Quæ actio quia à Justiniano peculiari lege introducta est, neque nomen proprium habeat, vocatur generali nomine condictio ex lege; sive condictitia ex lege. Quod ut intelligatur, de sportulis primò sciendum est, eas esse stipes sive mercedulas & salaria, quæ vel judicibus vel apparitoribus atque executoribus litium dantur à reo pro modo & quantitate summæ petitæ. *vide tot. tit. C. de sportulis, & Cujac. lib. 12. obs. c. 21, & seq.* Deinde sciendum condictionem ex lege dici eam actionem quæ datur ex obligatione per novam aliquam legem introductam si tamen non sit eadem cautum atque expressum, quo genere actionis experiamur. *l. un. C. de condict. ex l.* Constitutio autem illa, quam Imp. hîc ait in suo Codice fulgere, non modò obscurata, sed planè extincta est, cum fuerit Græca *de qua vide Cujacium d. cap. 22.* Porrò triplum in hac actione continet etiam simplum, id est, id, in quo reus damnum est passus.

Ad §. Quadrupli. 25 & 27.

Sequitur tertia actio, Quod metus causa, *de qua est tit. D. Quod met. caus.* Metus est, instantis vel futuri periculi causa, mentis trepidatio, & non quilibet timor sed majoris mali: nec vani hominis, sed etiam qui in hominem constantissimum cadit. *l. 1. 5. & 6. D. Quod met. caus.* v. g. Si quis mortem alicui, vel ejus liberis, intentârit, si stuprum, si in carcerē detruserit, ut aliquid ab ipso extorqueret. *l. 8. §. pen. & ult. & l. pen. D. d. t.* Metus autem etiam vim attinet. *d. l. 1. & l. 3. D. eod.*

Quod

Quod ergo metu gestum fuerit Prætor ratum non habet, & quidem nullo tempore, sed rescindit atque in integrum restituit. Et quidem si quis à prætore jussus non restituat in quadruplum contra ipsum actio datur, quadruplum autem quanti ea res erit, sive omne id quodcunque restitui oportuit, id est, res cum fructibus & omni causa, id est, omne id quod interest: Ita tamen ut quadruplo simplum insit & pœnæ usque ad triplum stetur. Ex his intelligitur, non omnimodo neque statim in quadruplum dari hanc actionem, sed tum demum, si jussu prætoris non pareatis, qui metum intulit neque rem restituat. Nam si restituat, pœnam evitabit & absolvetur. Unde apparet prætorem satis clementer cum reo agere & licentiam ei concedere faciendi restitutionem usque ad sententiam: qua licentia ac clementia si abutatur, jure ac merito quadrupli condemnationem patietur. Hæc omnia partim habentur *hic in §. item actio, partim in l.14. item si. D.quod met. causa.* Observandum hîc est, Actionem, quod metus causa esse arbitrariam. De quo genere actionum dicemus *in §. præterea. inf. h.t.* Ubi audietis in his duplicem ferri sententiam: quarum prior dicitur arbitrium, quæ est quasi interlocutio quædam *d.l.14. §. hæc a. actio. & l.seq. D. Quod metus causa.* Dicitur etiam actio in rem scripta *in l. 9. §. ult D.eod.* Ideo quia quamvis in personam sit *d.§. præterea. inf. h. t.* Tamen quia hoc edicto prætor generaliter & in rem loquitur *d. l.9.§.1.* non tantum adversus eos, qui vim fecerunt, aut metum intulerunt, sed adversus omnes restitui vult. Nec quæritur hîc, utrum is qui convenitur, an alius metum fecerit. *d.l.9.§.ult. & l.14. §. 3. D. d.t.* Dices, hoc esse iniquum, ex alieno facto alium condemnari? Resp. JCtus *in d. l. 14.* non esse iniquum, quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur. Datur autem hæc actio etiam successoribus, cum & rei persecutionem habeat. In hæredes vero non datur nisi quatenus ad eos pervenit, seu quatenus locupletiores facti sunt *d l.14.§. in causæ. & l.16. quod diximus §. ult. cum. 4. ll.seqq. D. d. t.* Estque annua, post annum datur in simplum, sed causa cognita *d. l.14. §.1. & 2.* Postremo notetur concursus hujus actionis cum actione de dolo. *d. l. 14. §. eum qui D.eod.*

Quarta actio est contra calumniatores in quadruplum. Quo pertinet *tit. D. de calumniat.* Calumniator aliàs est qui falsa lite alium vexat, cum sciat, se iniquam fovere causam. Quod ne fiat, introductum est jusjurandum, quod calumniæ vocatur, de quo dicemus *inf. ad §. item actoris. de pœnis temerè litigant:* Sed hîc calumniator vocatur qui propterea pecuniam ab aliquo accepit, aut aliud pro pecunia, vel depectus est, ut negotium alteri faceret calumniæ causa. *l.1. cum. 2. seqq. & l. pen. D. de calumn.* In hunc datur actio intra annum in quadruplum: post annum in simplum. *d.l.1. & l.6.D.d.t.* Datur etiam in hæredem in id quod ad ipsum pervenit *l. 5. in hæredem D. eod.* Notandus est hic quoque concursus actionis hujus eum condictione ob turpem causam. *d. l.5. §.1.D.de calumn.* V. actio est condictio & lege adversus executores litium, qui plus æquo sportularum nomine exegerint. Et proinde quadruplum reddere coguntur. Hujus actionis meminit etiam *Caßiodorus lib.9. variar.* quem adducit hîc Cujacius: si quis executor, inquit, sportularum nomine plus constituto exegerit, in quadru-

plum jubemus ablata restitui. Sed quæstio est, utrum illud quadruplum totum ei sit attribuendum, qui dedit? Faber id ait: Alij, ut *Iason hic.* Triplum fisco inferri debere: & simplum tantum attribuendum reo: quod mihi non videtur, qui Fabro potius assentior. Constitutio autem Justiniani, cujus hîc meminit Imp. hodie non extat. Addit Cujacius aliud exemplum, actionis in quadruplum ex *l. ult. C. de fideicomm. libert.* Ubi hæres, à quo servus alteri est legatus ut ab eo manumittatur, si is non præstet servum, sed lite se pulsari patiatur, in quadruplum condemnatur, omnium expensarum nomine, quascunque legatarius fecit. His ita expositis faciles jam sunt differentiæ actionum in duplum & actionum in quadruplum, quæ in textu afferuntur.

Ad §. Actionum autem.

Sequitur insignis & magni momenti ac usus divisio, qua actiones aliæ sunt bonæ fidei, aliæ stricti juris, aliæ arbitrariæ. Nam eorum nobis placet sententia, qui tripartitam faciunt hanc divisionem. Alij vero actiones arbitrarias tanquam exemplum subjiciunt iis, quæ sunt stricti juris. Sed eos vel sola refellit. *l. 3. §. 1. D. de usur.* Ubi stricti juris judicia neque arbitraria neque bonæ fidei esse dicuntur: quod non fieret, si arbitrariæ actiones essent species earum, quæ sunt stricti juris. Deinde Imp. ipse mox *in §. præterea.* satis indicat arbitrarias constituere speciem distinctam ac separatam ab actionibus bonæ fidei & stricti juris. Eos tamen, qui bimembrem fecerunt divisionem, moverunt, credo, alia loca in jure nostro, ubi actiones in bonæ fidei & stricti juris tantum dividuntur, omissis arbitrariis, ut *l. 3. §. 2. in hac actione. D. commod. l. 5. in actionib. & l. seq. D. de in litem iur.* Quanquam & ibi *in l. 5.* satis indicatur tertium divisionis membrum, Arbitrariæ scilicet, dum nominantur actiones in rem & ad exhibendum, quæ sunt arbitrariæ. Sic Justin. *in l. un. §. 2. C. de rei uxor. act.* opponit inter se actionem, quæ ex bona fide descendit & eam quæ stricto jure vallata est. Eodem modo & contractus dividuntur *in l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit.* Idque indicatur, sed obscurè *in fin. sup. tit. de obligat. ex consensu. & l. 2. ac l. 5. in pr. D. de oblig. & act.* Actionum porrò bonæ fidei meminit & *Cicero 3. offic. & pro Roscio Comœdo,* deque eis eruditè & copiosè explicat præ cæteris Duarenus *ad l. 7. D. de pact. & ad tit. D. de in lit. iur.* Ejusque discipulus, præceptor noster D. Donellus hîc. Sed huic divisioni obstare videtur, I. Quòd in omnibus rebus potior justitiæ æquitatisque quàm stricti juris ratio esse debeat, ut ait *l. 8. placuit. Cod. de iudic.* II. Quòd in omnibus contractibus bonam fidem considerati æquum sit. *l. 4. C. de obl. & act.* Ergo etiam in contractibus stricti juris qui vocantur.

Resp. Ad primam objectionem, cum actiones quasdam stricti juris esse dicimus, strictum jus intelligi volumus non id, quòd aliàs summum jus & subtilitas ac scrupulositas juris dicitur, Item apices juris, cum scilicet verbis legis tantum inhæretur, non autem mens & sententia ejus attenditur. Bonæ fidei enim non convenit de apicibus juris disputare. *l. 29. si fideiuss. §. quædam. D. Mand.* Hoc summum jus summa sæpè injuria dicitur, & ejus ratio nullibi haberi debet, sed

sed justitiæ æquitatisque *d.l.8.* Verum hic jus strictum significat strictam potestatem judicis, ut infra dicetur.

Ad secundam objectionem respondeo: Cum quasdam actiones bonæ fidei esse dicimus, non hoc volumus, quosdam contractus & actiones esse, à quibus bona fides abesse atque exulare & dolus adhiberi possit. Nam & stricti juris actio, qualis est ex stipulatu, si in contractu dolus intervenerit, per exceptionem doli mali submovetur. *l. pen. C. de inut. stipul.* Sed quod bona fides maximè requiratur in contractibus bonæ fidei, ut ait *l.5. si dolo. C. de rescind. vend.* Et in illis bona fides summam æquitatem desideret, ut ait *l. 31. bona fides. D. depos.* adeoque hic exuberet, ut dicitur *in l. 3. C. pro socio.* Ita quidem ut hic multa alterum alteri præstare oporteat ex bona fide sive æquo & bono, etiamsi nihil expressè de iis inter contrahentes dictum vel conventum sit. *l. 2. & l.5. D. de obl. & act. & in fin. tit. supr. de oblig. ex cons. Cicero lib.3. offic.* Quod non ita est in contractibus stricti juris, in quibus nihil nisi quod expressè dictum sive lingua nuncupatum fuerit, præstatur. Idemne ergo sunt, inquies, bona fides & æquum bonum? Item, suntne idem actio bonæ fidei & actio ex bono & æquo orta? Imò non sunt idem: sed differunt ut factum & jus. Bona fides enim est facti, Æquum & bonum est jus. Ita Donellus distinguit *hic num.17.* In quam sententiam ferè & Giphanius scripsit *in disput. de principiis juris.* Æquum bonum sive æquitatem propriè dici de legibus & jure: Bonam fidem verò de contractibus. Contractus autem sunt facti *l.7. consilio. §. quæsitum. D. de curat. fur.* Neque verò confundendæ sunt actiones bonæ fidei cum actionibus, quæ ex bono & æquo oriri dicuntur. Etsi enim interdum fieri potest, ut hæc duo concurrant: actionem ex æquo & bono natam esse & eandem actionem esse bonæ fidei, ut videre est in actione de dote: quæ cum sit bonæ fidei. *§. fuerat. inf. h.t.* tamen dicitur in bonum & æquum concepta *in l.8. eas. ff. de cap. min.* Plerumque tamen diversa ac separata sunt hæc, ut nimirum actiones ex æquo & bono dentur, & tamen sint non bonæ fidei, sed stricti juris, verbi gratia: Condictio indebiti *l.15. indebiti. & l. pen. D. de cond. indeb.* Sic condictio in rem dati dicitur ex bono & æquo esse *l. 65. in summa. §. 4. quod ob rem. D.d.t.* Sic actio funeraria *l.14. & si quis. §. hæc actio 6. ff. de rel. & sumpt. fun.* Item actio sepulchri violati *l.3. in princ. & l penult. D. de sepulchr. viol.* Item actio injuriarum, *l. 11. non solum. §. 1. D. de iniur. &c.* Item actio de effusis & dejectis, *l. 5. §. hac autem actio. D. de his qui effud. vel deiec.* Item actio in factum contra judicem, qui per imprudentiam malè judicavit, *de qua supr. d. tit. 5.* Item actio præscriptis verbis, de precario. *l.2. D. de precar.* quæ tamen actiones omnes sunt stricti juris. Interdum tamen contractus & actiones bonæ fidei dicuntur etiam ex bona fide descendere *l.57. domum. §. ult. ff. de contrah. empt. l.un. §. sed etsi. C. de rei uxor. act. Paul. lib.2. sent. tit. 17.* sed ex æquo & bono ortam esse actionem cum dicimus, ansam efficientem significamus: sicut finem & exitum, nec non potestatem judicis in actione, cum dicimus actionem esse bonæ fidei. Porrò actionem bonæ fidei definire possumus eam, in qua libera potestas est judici æstimandi inter litigatores, quid quantumve alterum alteri ex bona fide, sive ex bono & æquo præstare oporteat, *arg. in bonæ. infr. h.t. l.2. & l.5. ff. de oblig. & act.*

Quæ

Quæ libera poteſtas æſtimandi pro officio boni viri etiam dicitur arbitrium, *l. 1. D. de legat. 2.* Et Guntherus eleganter opponit ſtrictum jus legumque rigorem arbitrio ſapientum virorum. *lib 9.* Et inde paſſim in jure hæ actiones dicuntur arbitria: & judex in his dicitur arbiter, *ut hic annotat. D. Donellus num. 8. & ego ſupr. ad §. quædam. h. t. & apud Cic. 3. off. & pro Roſcio Comœdo.* Quidam inde dictas ita eſſe has actiones, voluerunt, quia in ipſarum formula prætor addere ſolebat, Ex bona fide, ſed formulæ tanta vis non eſſet ut actionem faceret bonæ fidei, niſi in re ipſa eiuſque natura hoc ineſſet, ut rectè hîc admonet Donellus. Cur autem eæ, quæ hîc enumerantur, & non aliæ ſint bonæ fidei, cauſam videbimus. Propoſitum autem fuit Imp. omnes hîc enumerare actiones, quæ ſunt bonæ fidei, ut intelligeremus, quæcunque hîc actio non refertur eam non eſſe bonæ fidei, ſed vel ſtricti juris vel arbitrariam. Sed hoc admonendum primò, non tantùm directas actiones, ſed etiam contrarias hîc intelligendas eſſe, verbi gratia, cùm actio mandati nominatur, & directam accipere debemus & contrariam, quarum illa datur ei, qui mandavit, hæc illi cui mandatum eſt, ſive mandatario. Eodem modo in actione negotiorum geſtorum, depoſiti, tutelæ, pignoratitia, commodati. 2 Etiam utiles actiones hîc intelligendæ veniunt, cum ſimpliciter actiones nominantur, verbi gratia, ſub tutelæ actione etiam utilis tutelæ ſive pro tutela actio comprehenditur: ſub actione negotiorum geſtorũ non modò directa ſed etiam utilis *l. 3. C. de tranſact. juncta l. 17. Curatoris. C. de neg. geſt.* ſub petitione hæreditatis non modò civilis & directa, ſed etiam bonorum poſſeſſoria & fideicommiſſaria hæreditatis petitio. *l. ult. C. de bon. poſſ. hær. pet. l. 1. & 2. D de fideic. hær. pet.* His breviter præmunitis videamus nunc ſingulatim eas actiones quas Imperator hîc enumerat, eaque bonæ fidei eſſe etiam JCtorum & Imperatorum teſtimoniis hinc inde collectis probemus.

Prima igitur eſt actio ex empto, & ſecunda actio ex vendito, de quibus idem dicitur *in l. ſi res 1. §. 1. venditor. l. 6. tenetur. §. ult. l. 11. ex empto. §. 1. & ult. & l. 50. bona fides. ff. de act. empti. l. 57. domum. §. ult. ff. de contr. empt. l. 5. C. de reſc. vendit. & l. 84. huiuſmodi. §. qui ſervum 5. ff. de legat.* Tertia eſt actio ex locato: & Quarta ex conducto, quod probatur etiam *l. 24. ſi in lege. in pr. & l. 54. quæro. ff. Loc. l. 2. & l. 17. C. eod.* Quæritur de redhibitoria actione, item de æſtimatoria ſive quanti minoris, & Placentinus *lib. 2. de act. tit. 23. in fin.* exiſtimat, illam eſſe arbitrariam hanc verò bonæ fidei. De actione Emphyteuticaria vide Connan. *lib. 7. cap. 12. num. 1.* quem laudat Donellus *num. 39. hic.* Quinta eſt actio negotiorum geſtorum. *l. 6. §. ult. & l. ſeq. ff. de neg. geſt. l. 13. in bonæ fidei. C. de uſur. l. 18. ob negotium. C. de negot. geſt.* Sexta eſt actio mandati. *l. 10. §. ſi procurator. l. 29. §. pen. l. 54. cum ſervus. l. 59. §. 1. ff. Mand.* Septima eſt actio depoſiti, *l. 1. l. 24. Lucius. l. 28. & l. ſeq. §. 1. ff. depoſiti. l. 2. C. eod.* Octava eſt actio pro ſocio. *l. 3. §. ult. l. 52. cum duob. § 1. ff. pro ſocio. l. 31. C. eod.* Nona eſt actio tutelæ. *l. 1. §. 2. ſed etſi. ff. de tut. & rat. diſtr. l. 34. uſuræ. de uſur.* Decima eſt commodati actio. *l. 3. §. 2. in hac actione. D. commod.* Undecima eſt actio pignoratitia, *l. 7. ſi autem. ff. de pign. act.* Duodecima eſt actio familiæ erciſcundæ. Decima tertia actio communi dividundo. Quod de utraque conjunctim probatur *l. 3. C. com. utr. jud.* de priore verò ſeorſim *in l. 9. non eſt ambiguum.*

guum. C.fam. ercisc. De posteriore in l.14. §.1. D. comm. divid. Decima quarta est actio præscriptis verbis æstimatoria. l. 1. D. de æstimatoria. Hæc autem actio est quæ datur ei, qui rem suam certo pretio æstimatam alteri dedit vendendam, hac lege, ut si pluris illam vendiderit, superfluum sibi mercedis loco retineat. Quod negotium simile est locationi & conductioni, sed tamen à locatione separatum, quia hìc nulla certa merces est, quæ in locatione requiritur. pr. tit. supr. de loc. & cond. Non igitur hìc datur actio locati, sed actio præscriptis verbis, quæ cum adjectione dicitur æstimatoria sive de æstimato, ut in tit. D. de æstimat. Sed hìc observandum est, esse & aliam actionem æstimatoriam, quæ ab hac nostra longè diversa est. Sic enim interdum appellatur actio Ædilitia, Quanto minoris. l.43. §. aliquando. ff. de ædil. edit. Decima quinta est actio præscriptis verbis ex permutatione l. 2. C. de rerum permut. Ut autem præcedens negotium simile erat locationi, ita permutatio emptioni. §. item pretium. supr. de empt. Quia verò duæ tantum actiones præscriptis verbis hìc numerantur inter actiones bonæ fidei, ex eo colligimus cæteras omnes esse stricti juris: quod & jam olim monuit Placentinus lib. 2. de act. tit. 16. & 25. Cujacius hic in Notis ait, addi potuisse actionem præscriptis verbis, quæ deprecariò datur, quæ ex bona fide oriri dicitur. l. 2. ff. de precar. nisi interdictum hic magis frequentaretur. Sed jam supra admonuimus, non statim bonæ fidei esse actionem, quæ ex bona fide oritur, vel ex æquo & bono. Et de precarii actione, cur ea non sit bonæ fidei, cum tamen commodati actio, cui precarium valdè simile est, bonæ fidei sit, explicat eruditè Donellus hic n. 40. Decima sexta est hæreditatis petitio. l. ult. C. de pet. hæred. Significat autem hic Imperator, olim inter JCtos controversiam de ea fuisse, essetne bonæ fidei, an stricti juris: se autem jussisse, ut inter bonæ fidei actiones deinceps numeraretur. Ratio dubitandi erat, quia omnes bonæ fidei actiones animadvertere licet esse in personam: nullas in rem. At petitio hæreditatis est in rem. l. 25. sed etsi. §. 18. petitio. D. de pet. hæred.

Ratio tamen decidendi & novi juris est in d. l. ult. C. de pet. hær. Quia mixta est hæc actio l. 7. C. d. t. & monui supra ad §. quadam. h. t. Donellus R. Dub. hanc affert num. 44. Quia petitio hæreditatis nullum habeat negotium mutuum: quod in omnibus bonæ fidei actionibus reperitur, nam qui pro hærede vel pro possessore hæreditatem possidet (contra hunc enim exerceri potest hæreditatis petitio l. 7. C. d. c.) non alteri negotium gerit, ut eum sibi obliget, sed sibi ipsi. Rationem decidendi postea addit ferè triplicem: 1. Quia magna res in petitione hæreditatis versetur. 2. Quia universitas rerum, quæ in hæreditate contineantur hoc fecerit, ut administratio fidelis & diligens possessoribus permitteretur. 3. Quia res hic non multum absit à negotiorum gestione. Est igitur hæreditatis petitio hodiè bonæ fidei, sed actio ex testamento est stricti juris. l. 6. D. tit. de injur. quæ tamen in eo imitatur actiones bonæ fidei, quod in legatis & fideicommissis veniant fructus & usuræ ex mora. l. 3. & l. 34. D. de usur. l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. l. 87. §. 1. D. de leg. 2. l. 1. & 2. ac toto tit. C. de usur. & fruct. leg. Ratio est favor ultimarum voluntatum, quas publicè interest quàm citissimè exitum habere. l. 5. ff. Testam. quem aper. & l. 1. C. de sacros. Eccles. Decima & septima

 est actio

est actio rei uxoriæ, cuius in locum hodie substituta est actio ex stipulatu pro dote. *l. unica. C. de rei uxor. act.* De qua dicemus infra *ad §. fuerat. h. t.* Si igitur in hoc catalogo sex istas actiones bis numeres, semel scilicet pro directa, & iterum pro contraria, videlicet Actionem negotiorum gestorum, Mandati, Depositi, Tutelæ, Commodati & pignoratitiam, erunt in summa XXIII. actiones bonæ fidei. Sed meminisse debemus etiam actionem Emphyteuticariam esse bonæ fidei, teste Connano *lib. 7. c. 12. n. 3.*

Deinde addenda est etiam actio quanti minoris sive æstimatoria, quæ est actio ædilitia ex empto. Hanc enim etiam esse bonæ fidei existimat Placentinus *lib. 2. de action. tit. 23.* Sicut Redhibitoriam putat esse arbitrariam ibidem. Extra hunc Cathalogum (in quo olim etiam erat actio de fiducia, cuius meminit *Cic. 3. offic.* quæ hodie in desuetudinem abiit.) Extra hunc inquam Catalogum quæcunque reperiuntur actiones, eas certò statuemus, esse non bonæ fidei, sed stricti juris vel arbitrarias. Nam quòd quidam addendam censent actionem finium regundorum, non rectè faciunt, & refelluntur à Donello *num. 41, hic* ea ratione, quia non versetur hìc negotium mutuum. Is enim qui ultra fines ac terminos constitutos aliquid occupat, sibi negotium gerit soli, non etiam vicino. Sed quid causæ esse dicemus, cur quorundam duntaxat & non omniũ contractuum ea sit vis, ut bonæ fidei actiones producant. Quidam rationem petunt *ex d. lib. 3. officiorum.* Quia scilicet illi contractus, quos enumeravimus tales sunt, ut vitæ societas illis contineatur. Sed ea ratio non videtur esse sufficiens. Nam & mutuum & stipulatio, & precarium & donatio non minus pertinent ad vitæ societatem mutua rerum officiorumque commutatione continendam, neque tamen ex his fit actio bonæ fidei, quod de cæteris jam supra probavi. Et de donatione dicitur *in l. eum qui 22. D. de donat.* Magis igitur placet ratio ab Hotomanno reddita, quam & Donellus probat & explicat *hic num. 43.* Quia scilicet in omnibus supra dictis contractibus reperitur *συνάλλαγμα* sive mutuum negotium, ex quo ultrò citroque obligatio nascitur. Cum igitur hìc alter alteri obligetur, è re utriusque est, ut bona fides ex utriusque parte in illo negotio dominetur, neque tàm spectetur quid lingua nuncupatum sit quàm quid æqui bonique ratio postulet. Deinde quia hoc est votum utriusque contrahentium, quod unusquisque cupit alterum secum agere ex bona fide sine fuco & fallacia, sine fraude, sine dolo malo, sine frustratione, cumque unusquisque ab altero id expectet, æquum est, ut idem quoque ipse præstet alteri *argum. t. D. quod quisque iuris.* In hoc enim ferè consistit summa justitiæ, ut non facias alteri quicquid ipse ab altero pati nolis, ut eleganter ait Lactantius *lib. 6. cap. 23.* Ita igitur res habet in bonæ fidei contractibus, ubi uterque utrique obligatur. At in contractibus stricti juris, ut in mutuo, in stipulatione, in donatione (quanquam vera donatio non est propriè contractus *l. 18. D. de donat.*) ubi unus tantum obligat & alter solus obligatur, non tantoperè favent jura illi qui obligat & proinde nihil omninò ipsi concedunt præter id, quod nominatim lingua nuncupatum sit, ut qui satis spatii habuerit ad cautionem & formulam obligationis suo arbitrio concipiendam. Cum ergo aliquid omiserit quod ex re sua erat, sibi hoc imputare debet.

Proinde

Proinde Judicis quoque potestas in his stricti juris actionibus non est ita laxa & libera, sed adstricta ad id, quod dictum & expressum est. Nunc prius quam differentias aliquot colligamus insigniores inter actiones bonæ fidei & stricti juris, quibus natura utriusque generis fiat planior, notanda est subdivisio quædam judiciorum bonæ fidei proposita *in l.38. D.pro soc.* (Usus hujus divisionis est, quod generalibus judiciis plus quam semel agi non potest, quod de act. fam.ercisc. dicitur *in l.* 20.§.4.D.*fam.ercisc.*) Quædam enim sunt generalia, quædam specialia. Generalia sunt, ut pro Socio, Negotiorum gestorum, Tutela, Petitio hæreditatis, quærela inofficiosi, Familiæ erciscundæ. Specialia vero sunt, ut Mandati, commodati, depositi, empti venditi, locati conducti, &c. Differentiæ igitnr inter actiones bonæ fidei & stricti juris, hæ decem sunt præcipuæ.

I. In illis major est potestas Judicis quàm in his. Nam in strictis Judex adstrictus est ad formulam & non potest pluris condemnare reum actori quàm petitum sit. In bon.fid. verò Judex æquitatem potius quam actoris petitionem sequetur: & interdum pluris, interdum minoris condemnabit reum ut si actor petat sortem tantùm; potest Judex etiam in usuras reum ipsi condemnare. Et contrà, si actor petat C. v. g. exempto, & ipse quoque vicissim debeat reo XX. Judex tantum in XXC. condemnabit reum, &c.

II. In judicis bonæ fidei compensatio fiebat ipse jure: in strictis non item. Sed de hac differentia, quæ hodie sublata est, dicemus infra *ad* §. *In bonæ fidei.*

III. In actionibus bonæ fidei habetur etiam affectus ratio: In strictis non item. *l.54.cum servis. D. Mand.*

Unde sequitur IV. differentia, quòd in actionibus bonæ fidei juratur in litem: in stricti juris non juratur. *l.4.videamus.§.iurare.& l.seq.D.de in lit. iur.*

V. In bonæ fidei judiciis insunt exceptiones pacti item doli. In strictis non insunt. *l.3.D.de resc. vend.l.38.& l.ult.D.de hæred.pet.l.* 21. *D. solut. matrimon. l.* 84. §. *qui servum. D.de leg.* 1. Exceptio pacti vel doli inest bonæ fidei actionibus, id est, etiamsi lis exprefsè de ea non fuerit contestata, tamen Judex eam attendere ejusque rationem habere debet, quandocunque ante sententiam à reo fuerit allegata. Hoc enim suadet bona fides, ne condemnetur is, qui fortè exceptionem aliquam habet, vel pacti de non petendo, vel doli: Et qui judicem dedit hac adjecta formula, ut judicaret ex bona fide, is simul hanc potestatem ei dedit, ut talium exceptionum rationem haberet. Alioqui enim non posset potestas Judicis excedere ultra id quod in judicium deductum est. *l.ut fundus.* 18.D. *commun.divid.*

VI. In bonæ fidei judiciis veniunt & præstanda sunt ea, quæ sunt moris consuetudinis, etiamsi nihil de his exprefsè & nominatim conventum sit. *l.quod si nolit* 31 §.*quia assiduo.D.de ædil.edicto.* Aliud est in stricti juris judiciis.

VII. In bonæ fidei judiciis debentur usuræ ex pacto & ex mora. *l.5. C.de pact. inter empt. & vend. l.* 2. *C. depos. l.*18. §.*sumptuum. D.fam. ercisc.l.mora.*32. §. *in bona.& l.*34.*l.*38.§.*pen.D.de usur. l.quæro* 54. *D.loc. l.*27. *D. de donat.* Ex his duabus

 inquam

inquam causis ex pacto & mora usuræ debentur in actionibus bonæ fidei. In strictis judiciis usuræ citra stipulationis vinculum non debentur. *l. 3. C. de usur.* Sed tamen usuræ non sunt in obligatione, sive non proficiscuntur ex obligatione, sed officio judicis præstantur & applicantur. *l. qui per collusionem 49. §. 1. D. de act. empti.* Sed hoc officium judicis quod ad usuras tantundem valet in bonæ fidei judiciis, quantum stipulatio, id est, perinde habetur ac si usuræ essent in obligatione. *l. 7. D. de neg. gest. l. Lucius 24. depos. d. l. quaro.* Putant quidam secuti Martinum, in strictis judiciis saltem post litem contestatam usuras deberi ex malè accepta *l. 35. D. de usur.* Sed hoc mihi non probatur, Et verior videtur altera sententia, usuras non deberi hîc ne quidem post litis contestationem *arg. l. 1. C. de cond. indeb. Videte Donell. hic num. 31. & in tract. de usur. cap. 3. Borchot. de usur. cap. 3. num. 50. & 5. seqq. Rogerium in libello de sententiis antinomicis.*

VIII. Bonæ fidei contractus, cui causam dedit dolus, ipso jure nullus est nec actionem parit *l. 1. C. de resc. vend. l. 3. §. ult. D. pro socio. l. 7. §. non solum. D. de dolo mal. & ibi Cuiac.* Aliud est in contractibus stricti juris, v. g. In stipulatione dolo facta, ex qua actio quidem nascitur, sed ad eam infirmandam opus est exceptione doli. *l. 5. C. de inut. stip. l. si quis. 36. D. de V. O. & ibi Cuiacius.*

IX. Actiones bonæ fidei omnes sunt in personam excepta petitione hæreditatis, quæ est mixta, ut sup. dict. Actiones vero stricti juris sunt & in personam & in rem.

X. Actionibus stricti juris semper certum aliquid petitur, sed bonæ fidei actiones ferè sunt incertæ, quod vel ex formula illarum liquet: Quantum ex bona fide dare facere oportet. Idque olim magni erat judicij & prudentiæ definire, cum de multis judicia contraria essent, id est, dissentientes judicium opiniones teste Cicerone *3. de offic.* Nondum enim ullo certo jure vel JCtorum interpretatione id comprehensum erat, quod bona fides in unoquoque contractu exigeret. Hodie res ista omnis est facilior & certior posteaquam hæc notata & tradita sunt à JCtis. Plures differentiæ aliunde petantur. Quod autem Hotomannus in eo quoque putat differre has actiones, Quod in illis quæ sunt bonæ fidei, versetur quæstio juris: In strictis verò & facti & juris: Id tacito ejus nomine reprehendit *hic Donellus. num.* 30. Aliæ differentiæ aliunde petantur.

Ad §. Fuerat antea.

Ex iis, quæ dicta sunt intelligere licuit, actionem ex stipulatu esse stricti juris, quia scilicet hic non enumeratur inter actiones bonæ fidei. Idque dicitur expressè *in l. 5. §. ult. & l. 6. D. de in lit. jur.* Exceptionem hic addit Imp. uno videlicet casu, cum de dote interposita est vel intervenisse fingitur stipulatio, eam esse bonæ fidei. Subrogata enim est & substituta actio ex stipulatu in locum veteris & abrogatæ actionis Rei uxoriæ, quæ cum fuerit bonæ fidei, merito etiam ea erit ejusdem naturæ, quæ in ipsius locum suffecta est. Res uxoria aliàs idem significat quod matrimonium, ut apud Gellium *lib. 1. cap. 6.* Molestiæ incommodaq; perpetua rei uxoriæ, id est, conjugij, sed hîc significat dotem, ut ita actio rei

rei uxoriæ nihil aliud fuerit quàm actio de dote. *t. t. C. de rei uxori act.* Nam ita jus est ut quamdiu constat matrimonium tamdiu dos debeat esse penes maritum, qui ex ea fructus percipiat propter onera matrimonij. *l. 7. D. de iur. dot. & l. 20. C. eod.* Matrimonio soluto, quod fit vel morte vel divortio, dotem repetit mulier, vel ejus pater, vel alius, qui dotem pro muliere dedit eamque sibi reddi stipulatus est. His inquam restituenda est dos à marito ejusve hæredibus, de qua agitur *tot. tit. D. soluto matrim.* Et quidem olim dos repetebatur actione rei uxoriæ: hodie vero actione ex stipulatu, in quam Imperat. veterem illam actionem transtulit, quia scilicet hanc ex stipulatu invenerit illa pleniorem, quod quomodo intelligendum sit explicatur *in d. l. unica. C. de rei uxor. act.*

Dixi, Regulariter dotem repeti soluto matrimonio, non antè. Si tamen maritus vergat ad inopiam & facultatibus labatur, ut periculum sit ne dos sua mulieri pereat, poterit mulier etiam constante matrimonio dotem repetere, de quo videte *l. si constante. 24. D. sol. matr. l. si prædium. & l. ubi 29. C. de iure dot. c. per vestras. ext. de don. inter vir. & ux. Gail. lib. 2. obs. cap. 83. & 2. seqq.* Porrò actioni de dote Imperator hoc privilegium dedit, ut tacitam hypothecam habeat in bonis mariti, cujus vi mulier præferatur omnibus creditoribus mariti, etiamsi illi sint anteriores, *ut hic & l. in rebus. 30. C. de iur. dot. d. l. un. §. 1. C. de rei ux. act. l. ult. C. qui pot. in pign. hab.*

Sed hîc quæstio est, de qua non idem omnes sentiunt, An videlicet mulier in hac tacita hypotheca, quam in bonis mariti habet pro dote sua præferatur creditoribus etiam expressam hypothecam habentibus & antiquiorem, An verò illis tantum, qui habent tacitam anteriorem? Martinus eumque secuti voluerunt, mulierem etiam expressam habentibus præferri, quod probat etiam *Mynf. hic & cent. 4. obs. 13. Balduin. de pignorib.* sed altera sententia æquior videtur Donello *hic & ad d. l. ult. quæ est etiam sentent. Azonis.* Sed si mulier hoc privilegio gaudere vult, oportet ut dos revera illata & numerata sit. Nam sit tantum cauta & promissa, nec tamen numerata sit *(de qua est tit. C. de dot. caut. non num.)* etiamsi maritus confessus fuerit, sed dotem accepisse: tamen hoc creditoribus mariti non nocet. *gl. in d. l. ult. Mynf. cent. 1. obs. 61. & d. obs. 13. Gail. lib. 2. obs. cap.* 81. An autem uxor habeat etiam hypothecam tacitam nomine alimentorum (quæ Dd. ferè doti exæquare solent) item pro donatione propter nuptias, item pro paraphernalibus bonis, *vid. Mynf. cent. 1. obs. 64. Wes. in parat. D. in quib. caus. pign. tac. contr. num.* 4. Ubi etiam de eo agit, An sponsa in bonis sponsi hoc privilegium habeat. *Constit. Elect. Aug. pact. 2. constit. 24.* Item annon tantum in bonis allodialibus, sed etiam in bonis feudalibus hæc hypotheca locum habeat. *const. El. part. 2. const. 25. Gail. d. obs. 83. num. 4.*

Ait Imp. Tum demum præferri mulierem in sua hypotheca aliis creditoribus, si ipsa agat de dote sua. Hoc enim privilegium in ipsius solius favorem esse inductum. Hæredibus igitur mulieris extraneis non datur hoc beneficium, cum sit personale *arg. l. privilegia. D. de R. I.* Liberi tamen prioris matrimonij, si in actione dotis concurrant cum sua noverca, ipsi præferuntur eodem jure, quo eorum mater omnibus aliis præferatur. *d. l. ult. vers. Exceptis.* Et in summa, Quo-

 ties

ties unius viri duæ uxores vel altera cum alterius liberis, vel unius liberi cum alterius liberis concurrunt, semper prior uxor ejusve liberi potiores habentur. *Auth. si quid ex rebus. C. qui pot. in pig. hab.* Non tantum autem si uxor ejusve pater vel avus dotem repetant, hoc jus tacitæ hypothecæ habent in bonis mariti, sed etiam maritus dum agit pro dote præstanda vel de ejus evictione, obligata sibi tacitè habet bona ejus qui dotem promisit vel dedit. Nam huic actioni ex utroque latere hypotheca data est. *d. l. un.* §. 1. *C. de rei uxor. act* (quem textum Oldendorp. non rectè accepit, quasi maritus pro donatione propter nuptias habeat hypothecam in bonis uxoris.

Postremò hîc observandum ut singulare cum dos datur vel promittitur, semper intelligi tacitè intervenisse stipulationem, etamsi ea non fuerit interposita, vel inutiliter fuerit interposita, ut est *in pr. d. l. unica. C. de rei uxor. act.* V. G. Si mulier, ejusve pater vel avus dotem dat, etiamsi de ea matrimonio quandoque soluto sibi reddenda stipulati non sint: tamen perinde haberi debet ac si reipsa stipulati essent. Aliud est juris, si extraneus, id est, quivis alius præter patrem vel avum vel proavum vel cæteros pro muliere dotem dederit. Nam si hîc expressè non sibi stipuletur dotem reddi, stipulationem non intelligimus tacitè intervenisse pro ipso, sed pro muliere. Censetur enim hîc potius donâsse dotem mulieri, quàm sibi aliquid juris in ea reservâsse. *d. l. un.* § 13. *accedit. C. de rei ux. act.* Alia vero privilegia dotis videte apud *Myns. cent.* 3. *obs.* 3. *& apud Dd. in l.* 1. *D. soluto matrim.*

Ad §. *In bonæ fidei.*

Quod de potestate Judicis in actionibus bonæ fidei dicit hîc Imp. jam supr. exposui. Porrò ejus potestatis pars una est, admittere compensationem, si appareat actorem reo vice mutua aliquid debere. Id ergo hîc explicandum superest. Compensationem Modestinus *in l.* 1. *D. de compens.* definit, debiti & crediti inter se contributionem. Cujacius mutuæ petitionis objectionem *ex l.* 1. *C. rer. amot.* 9. *obs* 37. Theoph. vertit. ἀντιλογισμός. V. G. Debebam tibi M. Tu mihi vicissim D. Hîc si debitum & creditum inter se contribuatur & rationes subducantur, apparet me tantum D. tibi debere. Nec interest an ex obligatione civili & efficaci ad agendum, an tantum ex naturali debeatur, an id quoque quod natura debetur venit in compensationem. *l.* 6. *D. de compens.* Item Nihil refert An ex contractu, an verò ex delicto debetur. *l.* 10. §. *quoties. D. d. t.* Si ergò solvam tibi integra M. habebo condictionem, per quam repetam quod solui quasi indebitum. *d. l.* 10. § 1. *D. de compens.* Sed quia interest mea potius non solvere quàm solutum mox repetere cum fieri possit ut per inopiam tuam vel alia de causa inanis fiat mea actio, ideo compensatio introducta est. *l.* 3. *D. d. t.* Et hæc est æquitas compensationis quæ dicitur à Papiniano *in l.* 36. *ff. de adm. tut. & in l.* 18. *D. de compens.* Item *ab. Alex in l.* 5. *&* 6. *C. eod. & in l.* 1. *C. rer. amot.* Non autem in omnibus actionib. eodem modo hæc compensatio fiebat. Nam in bonæ fidei judicijs compensatio fiebat ipso jure, ut quæ ipsis inesset etiamsi initio litis à reo nulla ejus mentio facta esset. In stricti autem juris judicijs ut compensationi locus esset, opus

opus erat exceptione doli mali, idque ex rescripto D. Marci, ut hîc dicitur. Qui locus tanquam singularis in jure nostro observandus est, cum nusquam alibi huius rescripti mentio fiat. Exceptio illa erat huiusmodi, dolo facis qui à me petis quod mox redditurus es secundum. *l.* 173. §. *ult. D.de R. I.* Hanc differentiam tandem sustulit Justinianus *in l. ult. C.de compens.* Ubi constituit, ut in omnibus actionibus tàm strictis quàm bonæ fidei, tàm in rem quàm in personam compensationes fiant ipso jure, actionesque sive id quod per actiones tanquam debitum petitur minuant atque efficiant ut non solidum quis consequatur, quod ipsi debetur, sed minus etiamsi lis de iis non fuerit contestata, sed postea quandocunque debitum mutuum ante sententiam à reo fuerit allegatum. Videtur tamen Imp. id sibi jus adscribere quod jam diu ante ipsum fuit receptum, cum & Paulus *in l.*21. *D.de compens.& Alex. l.*4. *C.eod.* scribant, jam tum sua ætate placuisse inter omnes, ut eius quod debetur compensatio fiat ipso jure & pro soluto habeatur. Nisi fortè Tribonianus ibi quoque, ut solet, illorum scripta mutaverit Huc pertinet. §. *pen. infr. h. t.* Addit autem Imp. limitationem, ut compensationi tum demum locus sit, si jure aperto nitatur & causa sit liquida & evidens. Nam si obscura sit & altiorem indaginem requirat, reus omninò condemnandus est, & si quid ipsi vice mutua debeatur, id alio judicio cum actore instituto persequi potest. *ut hîc & d.l. ult. C.de compensat.*

Excipitur sola actio depositi, in qua nulla admittitur compensatio, sed res depositæ prima fronte & celerrimè sine ullo obstaculo restituendæ sunt, *ut hîc & l.pen.C depos.d.l.ult.C.de compens.* Quod jus ipsum quoque ante Justin. obtinuisse argumento est hæc Pauli sententia *lib.*12. *tit.*2. In causa depositi, inquit, compensationi locus non est, sed res ipsa reddenda est. Ratio exceptionis est hîc in textu, Quia iniquum esset rebus depositis aliquem defraudari prætextu compensationis, atque ita contractum, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahi, ut ait *d l.pen. & Pontifex in c.ult. ext. de depos.* Putat Cuiacius *in Notis ad Paulum d. loco. & lib.*9. *obs.c.*37. huc referendam esse etiam *l.ult. C.comm.* Ubi Tribonianus malè legerit commodati, cum legendum fuerit commendati, ac debere eam poni *sub t. Depos.* Cum commendare nihil aliud sit quàm deponere, ut ait *l.*186. *D.de V.S. & l.*24. *D.depos.* Sed præceptores mei D.Donellus & Giphanius retinendam censent vulgaram lectionem, & aliter interpretantur. *d. l. ult.* Plura de compensat. vid. apud Zasium hîc, qui etiam aliquot alios casus annotat, quibus locum habet compensatio. *vid. & Cuiac.lib.*15. *obs. c.*1.

Est etiam hîc gravis quæstio, An antiquitas, id est pecunia numerata vel aliæ res, in quibus consistit mutuum, possint etiam cum specie vel corpore certo, vel species cum quantitate, vel species cum specie compensari possit, an vero tantum quantitas cum quantitate, de qua videte Zasium & Donell.

Ad § Præterea quasdam.

Tertium propositæ divisionis membrum hîc explicatur, Actiones scilicet arbitrariæ, de quibus hæc tria ferè traduntur. 1. Definitio harum. 2. Divisiones & species atque exempla earundem. 3. Quid sit harum actionum proprium. Abi-

Arbitrariæ igitur actiones sunt quæ ex arbitrio judicis pendent. Sed hæc definitio nominis potius quàm rei esse videtur. Nondum enim ex eâ intelligitur natura harum actionum: cum tamen hæc virtus sit bonæ definitionis: Naturam rei involutam explicare. Itaque sic habendum, Aliæ actiones pendent ex petitione actoris, quam sequitur judex in sententia vel condemnatoria vel absolutoria. Sed illud genus actionum pendet ex arbitrio judicis: non quasi liberum sit judici vel sententiam, qua controversia dirimatur ferre, vel non ferre. Hoc enim est officium judicis in omnibus actionibus pronunciare & sententiam ferre. *l. 74. D. de iudic.* Non etiam quasi liberum sit judici sententiam ferre qualem ipse velit. Cogitur enim judex pronunciare secundum ll. & formam juris communis, *in pr. tit. infr. de offic. judic.* Sed pendere ex arbitrio judicis est ex præcepto & jussu eius ante sententiam interposito pendere, cui si postea pareat, reus absolvatur, sin non pareat, condemnetur, quanti actor in litem juraverit. In aliis actionibus statim postquam actor intentionem suam contra reum probaverit, vel reus exceptionem suam, sententia sequitur.

Sed in his actionibus duo sunt: 1. arbitrium sive jussus & interlocutio Judicis & 2. sententia. Est enim hîc illud singulare, quòd Judex præter officium suum proprium, quod in sententia definitiva positum est, per quam lis dirimatur. *d. l. quod jussit.* etiam arbitri personam prius induit: & quasi compositionem amicabilem tentat inter partes: Nam quod ad actorem, diligenter ante sententiam perpendit, quo modo ipsi ex æquo & bono satisfieri oporteat secundum cuiusque rei & actionis naturam. *vers. in his enim. infr. h. §.* Quod ad reum non ante ipsum condemnat quàm de eius contumacia & dolo constiterit. Apparet autem dolus & contumacia, si jussui judicis ante sententiam interposito non paruerit. Dices, hinc futurum, ut etiam bonæ fidei actiones sint arbitrariæ, cum in his quoq; æstimatio rei libero Judicis arbitrio ex æquo & bono permittatur. Unde etiam arbitria dicuntur, & Judex in illis arbiter appellatur, *ut supr. d.* Resp. Habent quidem actiones arbitrariæ aliquid commune cum actionibus bonæ fidei, quale est, quod Judex utrobique ex æquo & bono æstimare debet, quomodo actori satisfiat. Sed hoc proprium est actionum arbitrariarum, quod sententia Judicis in his pendet ex præcedente arbitrio sive jussu eius. Quod secus est in bonæ fidei actionibus: Ubi sententia statim sequitur, qualis decidatur, & qua lata Judex utpote suis partibus jam perfunctus desinat esse judex, nec amplius judicare aut sententiam suam retractare possit. *d. l. 14. & l. 42. l. 45. & l. 55. l. 62. ff. de re iud.* Sicut neque arbiter sententiam suam mutare potest. *l. 19. D. de recept. arb.* Sed arbitrium illud, quod diximus, causam & controversiam non decidit, ideoque sententia definitiva non est, quamvis generaliter loquendo sententia dici possit, ut quælibet interlocutio Judicis, quæ est de præparatione causæ, *d. l. 19.* Non tamen hæc ita intelligenda sunt, quasi vel in arbitrariis actionibus semper arbitrium interponi necesse sit, vel unquam in bonæ fidei judiciis arbitrium aut jussus interponi possit: nam utrumque contrà est. Et in arbitrariis inquam judex potest interdum propter circumstantias omittere jussum suum, & rectà ac statim ad sententiam procedere, ut in aliis actionibus teste Duareno *ad l. 5. D. de in lit.*

in lit. Jur. Et in bonæ fidei judiciis arbitrium interponere potest, non tamen ita, ut ex illo arbitrio ipsius sententia pendeat, sed ex natura ipsius actionis, quæ est bonæ fidei. Vide Donellum *hîc*. Ex his quæ dixi, duo intelligi possunt. 1. Definitio actionũ arbitrariarum. 2. Quid eæ habeant proprium & qua in re differant à bonæ fidei actionibus. Sequitur earundem divisio. Et primum ait Imp. arbitrarias actiones esse vel de restituendo, vel de exhibendo, vel de solvendo: vel denique de servo noxæ dedendo. Quamvis actio noxalis semper sit in aliquo trium superiorum generum. Secundò ait, actiones arbitrarias esse partim in rem, partim in personam, quasi diceret, Aliud est in actionibus bonæ fidei, quæ omnes sunt in personam, excepta sola hæreditatis petitione, quæ est mixta, *ut supr. d.* Actiones arbitrariæ in rem tres hîc adferuntur: in personam quatuor, ut ita in universum sint. VII. Publiciana, Serviana, quasi Serviana seu hypothecaria: actio quod metus causa, actio de dolo, actio de eo quod certo loco; Actio ad exhibendum: non quod sint plures huius generis actiones, sed quòd satis visum fuerit exempli loco istas afferre. Esse autem plures satis indicat Imperator, I. hac particula bis posita VELUTI. II. his verbis, Et cæteris similibus. Addendæ igitur sunt istæ: In rem quidem. 1. Rei vindicatio *l. 35. & 68. D. de Rei vind.* 2. Actiones de servitutibus confessoria & negatoria *l. 7. ff. si ser. vind.* 3. Pauliana. *l. 10. §. per hanc. ff. quæ in fraudem cred.* In personam verò istæ. 1. Fabiana & Calvisiana. *l. 5. §. 1. ff. si quid in fraud. patr.* 2. Actio rerum amotarum. *l. 8. §. 1. ff. rer. amot.* 3. Actio redhibitoria. *l. redhibitoria. ff. de ædil. ed. de qua & supr. dixi ex Placentino.* Sed Duarenus hanc ex isto catalogo rejicit *ad l. 5. ff. de in lit. jur.* 4. Actio in factum contra publicanos. *l. 5. ff. de publ. & vectig.* 5. Actio in factum ex edicto de alienatione judicii mutandi causa facta.

De noxalibus actionibus quæritur, sint ne omnes arbitrariæ, an quædam tantùm. Nam Duarenus eumque secutus Donellus hîc contendunt, Eas tantùm esse arbitrarias, quæ si directò contra omnium proponerentur, arbitrariæ essent, ut si servus metũ intulerit, vel dolo aliquid ab altero extorserit. Alii verò omnes putant esse arbitrarias: quorum sententia probabilior videtur: cum Imp. hîc non distinguat, sed in genere dicat: vel ex noxali causa. Accedit & ratio, quia non tantum, si ex duobus istis delictis servi noxalis actio contra dominum proponatur, sed ex omnibus aliis, ut furto, injuriâ, damno, vi & cæteris potest dominus litis æstimationem effugere, si præcepto judicis pareat & servum noxæ dedat, de quo plura *infr. propr. tit. & §. 1. t. de off. jud.* De actione finium regundorum quæritur. sitne arbitraria. Accursius id ait, eumq; sequitur etiam Contius *tab. 3. Inst.* Sed alii dubitant *propter l. 4. sed si quu. ff. fin. reg.*

Porrò superiores actiones omnes suis quæque locis supra expositæ sunt: exceptis his duabus, Actione de eo quod certo loco, Item Actione ad exhibendum.

De priore sic breviter habendum. Si quis vel ex stipulatu, vel ex testamento aut alio negotio sit obligatus ad solvendum certo loco, verbi gratia: Francofurti, Norimbergæ, Antuerpiæ &c. Ubi fortè vel ipsi commodius est, vel actori sive creditori, non prohibetur tamẽ actor etiam alibi petere debitum. Sed ita tamen

ut ratio habeatur ejus utilitatis sive commoditatis, quam habiturus esset reus, si eo loco ubi promiserat vel à testatore jussus erat, conveniretur ac solveret. Nam cum ipsi semel jus quæsitum sit, non potest id postea invito adimi, nec forma obligationis semel perfectæ mutari: quod esset iniquum adversus reum. Quanquam etiam fieri potest, ut actoris intersit suo loco potius quàm eo quo petitur solutum esse, Ideo datur actori alio loco petenti actio arbitraria, in qua judex ex æquo & bono æstimet quanti intersit alterutrius, ibi potius ubi promissum est, quam alibi solvi, *de quo vid. infr. §. loco h. t. & l. 2. ac toto tit. D. de eo quod cert. loc. & l. un C. ubi conu.* qui certo loco dare prom. De actione ad exhibendum hoc sciatur, sæpè & multis ex causis nostra interesse, ut res ab alio possessa nobis exhibeatur, id est, foras & in publicum producatur spectanda: vel quia nostram esse dicimus & à possessore, eóve qui dolo fecit quo minus possideret per rei vindicationem avocare volumus, ut ita actio ad exhibendum sit præparatoria rei vindicationis, in qua res certò designanda est, vel alias ob causas, puta, quia servus criminis reus postulatur, *ut in l. 2. C. ad exhib.* Multæ enim sunt causæ ad exhibendum agendi, ut ait *l. 3. §. 1. D. ad exhib.* Quòd si reus in hac actione sit contumax, nec præcepto judicis pareat remque exhibeat, Judex deferre potest actori jusjurandum in litem. Et quanti is juraverit vel cum taxatione vel sine ea, tanti reum condemnabit. *l. 5. §. 2. D. d. t. l. 4. C. eod.*

Ad vers. Curare autem.

Hic vers. ita cum superioribus cohæret. Etsi (ut dictum est) interdum initio actor in libello suo incertam quantitatem petit, ut in actionibus bonæ fidei & arbitrariis, tamen Judex, quo ad ejus fieri potest, operam dare debet, ut certam quantitatem in sententia sua exprimat. Incerta enim sententia est inutilis, nec actio judicati ex ea nascitur, verbi gratia: Si sic dicat judex: Solve quantum debes, vel si dicat quemadmodum Claudius Imp. de quodam negotio ex tabella pronuntiabat: Secundum eos se sentire, qui vera proposuissent: teste Suetonio in Claudio.

Idem de sententia arbitri dicitur *in l. 21. §. 3. Pomponius. D. de recept. arb.* Ita tamen sententia proferri potest, solve quod vel quantum petitum est. *l. 59. D. de re jud.* Satis enim est, si vel ex libello, vel ex aliqua parte actorum constet certa aliqua quantitas, ad quam relatio fiat in sententia, *l. pen. C. de sent. quæ sine certa quant. arg. l. 6. certum est. D. de reb. cred. Vid. & Cuiac. in Paratit. C. d. t.* Videtur ergo hic vers. potius *ad tit. de offic. iud.* referendus esse, qui tamen obiter hîc aspersus est propter naturam earum actionum, de quibus huc usq; egimus. Doctores autem hinc regulam fabricârunt, quòd sententia debeat esse conformis libello, Idque probant. *l. 18. ut fundus. D. commun. divid. & l. ult. C. de fideicommiss. libert.* Unde & Clemens V. ait, Juxta petitionis formam pronuntiatio sequi debet. *Clemens sæpe de V. S.* Sed hoc neque ex illis Legibus concluditur, neque ab Imperatore hîc dicitur: quin potius contrarium. Dicit enim Libello quidem peti posse incertam quantitatem; sententiam verò continere debere certam & expressam quantitatem.

Ad

Ad §. Si quis agens.

Hic locus est de plus petitionibus, qui porrigitur usque ad §. sunt præterea. In eo hæc tria explicantur. 1. Jus vetus de plus petendo. 2. Quod modis plus petatur in vers. Plus autem. 3. Jus novum partim à Zenone, partim à Justiniano de his constitutum. Quæ priusquam explicemus, faciendum videtur ut breviter. I de Ratione ordinis admoneamus. II. tùm de origine plus petitionum, & hujus juris usu. Cur autem hîc de plus petitionibus agatur, ratio hæc esse videtur, Quia paulò ante dictum est de compensationibus, quæ ipso jure efficiunt ut actor minus consequatur quàm petiit. Imò, ut actor qui totum petijt, non habita ratione ejus, quod ipse vicissim debet, malè petat, ut dicitur *in l.4. D. de compens.* Ideo Imp. ad hunc tractatum delabitur, ut sciat actor quantum petere debeat, ne malè petat, & in periculum illud plus petitionis, de quo mox dicitur, incurrat. Porrò de origine plus petitionum dicendum videtur, hoc jus ex moribus & usu fori ac judiciorum per JC. & prætores introductum esse, ut & aliæ actiones legitimæ. *l. 2. §. deinde ex his LL. D. orig. jur.* nec assentior illis, qui putant per legem quandam 12. tab. hoc jus esse constitutum. Decepti enim sunt vitiosa lectione apud Ciceronem. 1. de Oratore, in quo delenda sunt illa verba tanquam spuria quàm quantum lex in 12. tab. permiserat. Causa cur introduceretur hoc jus, procul dubio est, ut coërceretur ac reprimeretur temeritas, importunitas & calumnia actoris, & lites, quantum omninò fieri posset, minuerentur. Unde etiam *in Cod. Herm. est tit. de Calumn. & plus petit.* Ut ita non incommodè hic locus etiam tractari potuerit *inf. sub tit. de pœn. tem. litig.* Sed an in omnib. actionibus tàm bonæ fidei & arbitrariis quàm stricti juris periculum plus petitionis locum habeat, controversum est inter Interpp. Quidam enim putant in strictis tantùm id obtinuisse, quorum sententia probabilis videtur: Magis tamen est, ut etiam in bonorum fidei & arbitariis actionib. locum habuerit, ut apparet ex Paulo *lib. 2. sentent. tit. 5.* Quod igitur ad jus vetus attinet, id erat hujusmodi, ut actor qui plus petiisset, causa caderet & rem amitteret ac litem perderet. Paulus pro eod. ponit *lib. 1. sent. tit. 10.* Causa cadere & plus petere. Sic Cornific. *1. Rhetor. ad Herennium*, Causa cadit is, qui non quemadmodum oportet egerit. Festus Pauli Diaconi flagitio truncatus verius quam Epitomatus: Lite, inquit, cecidisse dicitur, qui ejus rei, de qua agebat, causam amisit. Suetonius *in Claud. cap. 14.* vocat formula excidere, Et Seneca *lib. 6. Epist. 49.* Et hoc est periculum plus petendi, quod passim dicitur: ut apud Paul *lib. 3. sent. tit. ult.* Et huc alluditur *in veteri Comœdia Querulo in fin.* Si autem parasitus amplius quam præfinitum est postularit, plus petiti periculo strangulетur. Meminit hujus Juris etiam Cic. *in part. orat. & in Orator. lib. 1 & Plautus in Mostellar. act. 3. scil. 1.* ubi cum dixisset quidam. Nihilo plus peto, subjicit alter: velim hercle ut uno nummo plus petas, quasi dicat, tum enim causa caderes & ego debito liberarer Eodemque respexit Leo Magnus *serm. 2. de Nativit. Christi.* Per injustitiam plus petendi totius debiti summa vacuatur. Cassiodorus item *in Psalm. 36.* quem etiam adducit Cujac. Ordinem superni Chirographi consideremus, pollicita suis

temporibus expectemus, ne, dum volumus promissa festinantius exigere, causæ videamur amissione mulctari. Eleganter hoc ad avaritiam & immodicas cupiditates accomodavit *Steph. Forcatulus in Epigrammatibus.*

Improba vota Midæ scito novisse petaci;
Plura petens causa, lege jubente, cadit.

Et id quidem adeò strictè ac rigide observabatur, ut ne in integrum restituerentur actores, qui ita causam perdidissent. Unde Suetonius hoc tanquam singulare & extraordinarium beneficium Claudij Imp. commemorat. Quod actiones restituerit ijs qui plus petendo formula excidissent. *d. c. 14. ubi videatur comment. Levini Torrentij.* Interdum tamen prætor dabat restitutionem in integrum videl. si quis dolo adversarij inductus fuisset ad plus petendum, quod & indicat *Senec. d. ep. 49. & hic Imperat.*

I. Enim restituebat minores. 25. annis in integrum: quibus semper succurritur, quoties lubrico ætatis & facilitate sua lapsi ac læsi sunt. *l. 1. & toto tit. D. de minor.* Sed succurritur illis causa cognita, ut hìc additur. Etsi enim omnes restitutiones in integrum fiunt à prætore cum causæ cognitione, quæ earum causarum justitiam veritatemque examinet. *l. 3. D. de in integr. resti.* Maximè tamen hæc minorum restitutio causæ cognitionem desiderat & ex decreto prætoris tota pendet. Unde hæc restitutio dicitur esse decreto, cum cætera fiant ex edicto.

II. Non solùm minores, sed nonnunquam etiam majores prætor restituebat ex justa causa, utputa ex probabili errore facti, qui plerumque etiam prudentissimos fallit. *l. 2. D. de jur. & facti ignor.* Et quo etiam constantissimus quisque labi potest, ut hìc dicitur. Finge, Titius communis noster amicus te instituit heredem, & mihi legat 100. Postea idem facit codicillos, in quibus mihi 50. adimit, cùm hæreditatem adijsses necdùm prolatis codicillis peto à te 100. actione ex testamento, quæ competit legatario. *§. sed olim supr. d. legat.* Hic quia plus peto quàm debetur, 100. scilicet pro 50. causa cado & litem perdo. Sed quia sanè iniquum est, me ob ignorationem facti alieni, quæ probabilis esse dicitur, omne id amittere quod mihi relictum erat, Prætor æquitate motus in integrum me restituet ut adhuc possim illa 50. petere, quæ stricto jure amplius petere non poteram. Rursus finge, Titius cum haberet in bonis 1000. te instituit heredem, mihique à te legat 500. Idem postea in codicillis legat Mævio 200. Sempronio totidem, & Cajo 100. ut ita jam tota hæreditas sit exhausta legatis nec apud te hæredem quicquam remaneat præter inane nomen: Ego priusquam mihi hoc innotesceret prolatis codicillis peto abs te integrum legatum nimirum 500. non habita ratione legis Falcidiæ, plus peto ideoque causa cado. Sed quia non de industria sciens & prudens, verùm justo errore ductus plus petij, Prætor in integrum me restituit, ut tantum adhuc à te petere possim, quantum per l. Falcidiam licet, quæ quando legata minuat, audivistis *sup. lib. 2.*

Ad vers. Plus autem.

Hactenus de jure veteri, cui priusquam subijciat jus novum interjicit Imp. genera plus petitionum, sive quot modis plus petatur & ait IV. modis id fieri

fieri, Re, tempore, Loco & causa. Eosdem quatuor modos transcripsit ex Imperatore Pontifex *in cap. unic. ext. de plus petit.* Paulus quoque eosdem habet *lib. 1. sentent. titul.* 10. sed aliis verbis, nam pro re dicit summam, pro causa dicit qualitatem. Idem ergo valent hæc, plus petere re, & plus petere summa, quod etiam plus petere quantitate dicitur *verf. sed hæc quidem infr. h. tituli. & §. fideiussores. verf. non solum. supr. fideiussor.* Sed obstat *leg. 2. C. Herm. de calum. & plus petit.* Ubi etiam alij duo modi adduntur, nimirum qualitas & æstimatio. Respond. Qualitas & æstimatio ad causam referenda sunt, sub qua comprehenduntur. Porrò hi IV. modi ita clarè in textu explicantur & subjectis exemplis declarantur, ut vix ulteriore interpretatione indigere videantur. Sed tamen singulos breviter percurramus.

Ad verf. Re, veluti, si.

Primùm re plus petit qui majorem summam sive quantitatem petit quàm sibi debeatur, ut qui 100. cum tantum 50. sint debita. Qui petit totum fundum, cum tantum ex quadrante sit ipsius. Sic plus petit etiam is qui bis idem exigit, quod est contra bonam fidem, ut vult Zasius & alij.

Secundò, Tempore plus petit qui ante diem petit quod in diem debetur: vel qui id quod sub conditione debetur, ante conditionis eventum petit, v. gr. Stipulatus à te C. prox. Cal. Maij, non expectata illa die peto ex Calendis Martiis. Item Stipulatus à te C. sub hac conditione, si navis ex Asia venerit, statim antequam navis venerit, peto. Utroque casu plus peto & præmaturè peto. Quemadmodum enim tardius solvendo minus solvitur. *§. fideiussores in fin. sup. de fideiuss. & l. 85. solidum. D. de solut. l. 12. §. 1. D. de V. S.* Cum dies sit ipsius summæ & obligationis pars quædam *l. 21. §. si tibi fundum. D. de act. empt.* Ita qui citius & præmaturè petit plus petit.

Tertiò, Loco plus petit, qui certo loco sibi promissum alio loco petit purè, id est, omissa mentione loci stati & in stipulatione comprehensi, ut si is qui Norimbergæ 100. sibi dari stipulatus est, petat illa purè Pragæ sibi dari oportere. Hic quia debitori fortè utilius est & facilius Noribergæ quàm alibi solvere, vel quia ipsius merces majoris sunt pretij, vel quia sub minoribus ibi usuris pecuniam mutuam accipere potest, pro qua alibi gravissimum fœnus pendere cogeretur. Hæc utilitas & commoditas dum reo per actorem aufertur purè agendo alibi. Idcirco actor plus petere dicitur, non quidem directò, quo ad summam sive rem, sed quo ad locum: In effectu tamen etiam re plus petit, quantum quidem ad reum attinet, qui plùs expendere cogeretur vel certè majore cum difficultate rerum suarum, si ibi, ubi petitur, solvendum esset. Purè igitur non nisi eo loco, quo promissum est, actor petit: si alibi petat purè, plus petet. Debet igitur arbitrariam actionem proponere, qua ratio habeatur utilitatis sive ejus quod interest rei ibi potius solvere quam ubi promissum est: quæ actio dicitur de eo quod certo loco dari oportet, de qua supra dict. *ad §. Præterea.* Quod autem hîc Imp. ait de varietate pretij in vino, oleo, frumento aliisque mercibus pro diver-

ſitate locorum & regionum, id experientia ipſa confirmat. Et in eandem ſententiam ſcribit Paulus *in l.53 §.nonnullam.D.ad L. Falcid.* Et Cajus *in l.3. D. de eo quod certo loco.* Cujus verba Tribonianus hîc ante oculos habuiſſe videtur. Sic Plinius *lib.37.c.ult.* Pretia rerum, inquit, non ignoramus alia aliis in locis eſſe, & omnibus penè annis mutari, prout navigationes conſtiterint: aut ut quiſque mercatus ſit, aut ut aliquis prævalens manceps annonam flagellaverit. Exemplum elegans videte apud Theophilum *in tit.de iur. nat. gent.& civ. ſup.* Quæ varietas & incertitudo pretij in fructib. etiam hoc efficit, ut uſuræ in his mutuo datis etiam ex pacto debeantur, cum pecuniæ numeratæ non niſi ex ſtipulatione promiſſæ peti poſſint. *l.3.& 12.C.de uſur.* Item ut graviores quoque uſuras, nimirum centeſimas ibi paciſci liceat. *l.23.oleo quidem.& l.26.eos qui §.in traiectitiis.C.d.t.*

Ad verſ. Hic autem.

Quartò, Cauſa plus petit is, qui cum ipſi in genere vel ſub disjunctione ſive alternativè aliquid debeatur, rem certam petit vel in ſpecie petit. Quod ut intelligatur repetendum eſt *ex tit.de V. O. ſup. lib. 3.* Stipulationem vel eſſe certæ rei ac ſpeciei ſive corporis, ut Hominem Stichum, fundum Tuſculanum dabis? Vel eſſe disjunctivam, quæ etiam alternativa dicitur, ut Servum Stichum aut 100. aureos dabis? Item Stichum aut Pamphilum dabis? Vel denique eſſe ſtipulationem generis ſive generalem, ut X. Modios frumenti mihi dabis? Item X. amphoras vini dabis? Item X. ulnas purpuræ? Deinde & hoc admonendum, Jus obligationis alternativæ item generalis hoc eſſe, ut regulariter electio non ſit creditoris, ſed debitoris. Ipſe enim ex pluribus ſervis eligere poteſt quem dare eſt ei commodiſſimum & facilimum. Ipſe ex variis generibus frumenti, vini, aut purpuræ eligere & ſolvere poteſt quod placuerit. *cap.70.in alternativis. & ibi Dinus de R. I. in 6.l.76.D.de V.O.l.plerumq. 10. § ult. D.de jur. dot.l.34. §. genu's D.de contr.empt.l.32.§.ult.D.de cond. indeb.* Hanc utilitatem electionis quia actor reo aufert dum ſibi rem certam ab eo dari oportere intendit, plus petit. v.g. Si Stich. aut X. ſub disjunctione ſtipulatus à me præcisè petas Stichum, ſi vinum in genere ſtipulatus petas Rhenanum (hoc enim inter Germanica vina præſtantiſſima habetur, ut olim in Italia Campanum quod falſo & imperitè ſcribit Theoph. ex omnibus vini generibus, peſſimum fuiſſe.) Si frumentum in genere ſtipulatus petas Alexandrinum aut Siculum aut Bohemicum. Si purpuram in genere à me ſtipulatus petas Tyriam & quidem dibaphon ſive bis tinctum, quæ teſte Plinio & Strabone omnium præſtantiſſima fuit. Quid ſi quis in genere vinum ſtipulatus petat non Rhenanum, id eſt, optimum ſed Bavaricum, i. e. peſſimum: An hîc quoq; plus petere dicendus eſt? Reſp. Imp. etiam hunc plus petere: cum ſæpè fiat, ut promiſſori facilius ſit ſolvere ea quæ magni ſunt pretij, quæ ſcil. ad manum & in bona copia habet, quàm viliora, quæ non habet, & non ſine magnis impenſis multoque labore prius ipſi eſſent comparanda. Malitiis autem non eſt indulgendũ *l.38. D. de rei vind.* nec faſtidioſus ac delicatus creditor eſt audiendus.

Ad §. Sed hæc quidem.

Dictum eſt ſatis I. De veteri jure plus petitionum. II. De quatuor modis earundem

rundem. Sequitur de jure novo, quod tertium huius loci caput est. Id partim à Zenone, partim à Justiniano inductum est per constitutiones, quæ, quia Græcè scriptæ fuerunt, amissæ sunt *ex tit. C. de plus petit.* Restitutæ tamen à Cuiacio *lib.12. obs. cap.21.* Summa hæc est. Cum quatuor sint modi, quibus plus petitur: Zeno de uno tantùm cavit, Nimirum si plus tempore petatur, ut is qui ante tempus & præmaturè petit, alterum tantum tempus expectet, sive ut induciæ duplicentur reo, & quidem sine interusurio. Deinde ut actor his induciis ita duplicatis elapsis denuò agere volens non admittatur, antequam etiam expensas prioris litis reo refuderit. §. *temporales. vers. hodiè. infr. de except.* De reliquis tribus modis, ut si re, si loco, si causa plus petatur, Justinianus constituit, ut actor pœnæ loco reddat reo triplum eius quantò maiores sportulas viatoribus hoc nomine reus dedit, *de quo sup. ad* §. *tripl.* 1. Vel etiam ut hic additur, triplum omnis alterius damni, quod reo hac de causa accidit. Ratio veteris juris mutati, quia nimis strictum ac rigidum erat, totumq; ad meram subtilitatem juris pertinebat, ut ipse Imp. indicat *d. vers. hodie.* sive, ut ibi Theophilus ait, quia iniquam continebat subtilitatem. Ne tamen planè impunita esset actorum temeritas & procacia jus novum pro amissione litis aliam invenit pœnam mitiorem. Hodie igitur plus petens non amplius cadit causa, sed levius punitur, ut jam dictum. Et probatur etiam in Reformatione Norimbergensi *tit.6.l.5. Vide quoq; Ant. Tessauri. Decis.231.* Excipitur unus casus, quo etiam hodie plus petens cadit causa & toto debito fraudatur, si videlicet creditor per dolum exegerit à debitore cautionem seu chirographum de maiore pecunia, eamque judicio petat, ac de eo post litem contestatam convincatur. Nam ante litem contestatam locus est pœnitentiæ *l. ult. C. de plus petit.* Hic ego assentior Jac. Rævardo existimanti *3. var. cap.* 14. locum Callistrati *in l.1. D. de interrogat.* interpolatum esse à Triboniano. Cum enim JC. scripsisset, Ne actor plus petendo caussa cadat &c. posuisse Tribon. propter juris mutationem Aliquid damni sentiat.

Ad §. Si minus.

Audivimus de plus petitionibus quodnam earum jus & olim fuerit & sit hodie, Nimirum quòd plus petens sibi præjudicet & propterea puniatur. A tali periculo immunis est is qui minus petit, ut cum sibi viginti deberentur, petit tantum decem. Cum fundus vel domus tota ad ipsum pertineret, partem tantum dimidiam petit. Nam Judex hoc non sequitur, sed sententiam fert secundum veram quantitatem. Id constituit Zeno in fine suæ legis *l.1. C. de plus pet. & repetiit Justin. in l. 2. C. eod.*

Ad §. Si quis aliud.

Ut minus petitio caret periculo, ita etiam si quis aliud petat pro alio. Ut si is cui Stichus debetur, petat pro eo Erotem. Licet enim actori corrigere hunc errorem & libellum mutare in eodem judicio, id est, etiam post litem contestatam, dummodo ante sententiam. Sed de libelli mutatione & emendatione an ea sit permissa post litis contestationem, difficilis est quæstio: de qua Dd. *ad l.3. C. de edendo. c. examinata. ext. de jud. Zas. & Donell. hic.*

Ad

Ad §. Sunt praeterea.

Plerique Interpretes novam hîc constituunt divisionem actionum, quæ aliæ sunt solidi persecutoriæ : aliæ non solidi, in quibus condemnetur reus non in integrum debitum, sed in id quod facere potest. Alii ad superiorem disputationem qui plus & minus petit : hæc referunt ; ut intelligamus, eum quidem malè agere qui plus petat quàm ipsi debetur: similiterque illum qui minus petat, quamvis hic non ita puniatur ut ille. Non autem malè agere eum, qui solidum petat, id est, integrum debitum: tametsi non semper solidum consequitur actor. Quod quibus casibus fiat hic exponitur. Nimirum I. Si de peculio agitur, & minus sit in peculio quàm in summa debiti. II. Si de dote agitur contra maritum, necis solvendo sit, vel impensas fecerit in dotem necessaria. III. Si filius agit cum parente suo. IV. Si libertus cum patrono. V. Si socius cum socio. VI. Si donatarius cum donatore. VII. Si quis agat contra eum, cui ipse vicissim aliquid debet, ut proinde cum ipso compensare debeat. VIII. Si creditor agat contra debitorem, qui aliquando bonis cessit, & postea aliquas fortunas recuperavit. Quæ singula quia quotidiana sunt, paulò plenius attingemus & rationes singulorum reddamus. De primo diximus supra *in §. actione autem. h. t.* Idque repetetur infra *t. prox.* Ex contractu filiifam. & servi teneri patrem & dominum actione prætoria de peculio seu peculiotenus. Si ergo tantum sit in peculio, quantum debetur, solidum consequitur actor, sin debiti quantitas peculii vires superet, non solidum consequitur, sed minus, tantum scilicet, quo minus in peculio esset. Tunc enim in solidum condemnabitur *l. 21. summa. & l. 36. in bonæ fidei. D. de pecul.* Ratio, cur non debeat pater vel dominus condemnari ultra vires peculii, est (à nobis supra indicata) æquitas, quia jure civili ex alieno contractu planè non tenerentur. Cum igitur jure prætorio tantum teneantur, non debent plus æquo onerari, præsertim cum non debeat nostra conditio per eos, quos in potestate habemus, deterior fieri &c.

Ad §. Item si de dote.

Dixi supra *ad §. fuerat. h. tit.* soluto matrimonio dotem repeti ab uxore eiusve hæredibus, quibus maritus dotem restituere debet, nisi aliter in pactis dotalibus convenerit. Sed marito, à quo dos repetitur, hoc tributum est beneficii loco, ne ultra id quod facere potest, condemnetur. Ratio est reverentia maritalis. *l. 12. D. sol. matr. l. 20. non tantum. D. de re iud. l. un. §. cum a. in ex actione. C. de rei ux. act.* An autem & quando hoc beneficium competat etiam socero, vide *l. 21. cum 2. seqq. D. de re iud. l. pen. D. de iur. dot. l. pen. C. sol. matr. & l. 15. §. ult. D. eod.* Est autem condemnari in id, quod quis facere potest, ita condemnari, ne reus egeat, sed prius deducat alimenta necessaria & quod victu satis sit *l. 173. D. de R. I.* Idque æstimabitur tempore rei judicatæ *l. 15. D. sol. matr.* Ut & aliàs fit *l. 36. verum est. §. tempus. D. pro socio.* Quòd si Judex ignorantia juris lapsus maritum condemnaverit in solidum contra actionem rei judicatæ poterit maritus se tueri exceptione doli. *l. 17. §. ult. D. sol. matr.* Quid si maritus postea renunciet huic suo bene-

beneficio, an in solidū condemnabitur? Et quanquam aliàs regulariter quisque renunciare suo juri possit *l.pen. C.de pact.* tamen hoc pactum mariti servandum non est, quia contra bonos mores est & contra reverentiam maritalem *d.l.14.§.1. D.solut. matr.* Si tamen maritus postea fiat idoneus, denuo de residuo conveniri poterit *d.l.8.C.sol.matr.* Pertinet autem hoc beneficium etiam ad filios mulieris, qui patri hæredes extiterunt *l.18. D. sol.matr.* Ad extraneos autem hæredes non porrigitur *d. l.12. & l.15. §.1. D eod. & d.l.8. C.d.t.* Est enim personale beneficium & cum persona extinguitur. *l.13.D.d.t.l.24.&25.D.de re iud.* Non tantum autem dotis nomine maritus condemnatur in quantum facere potest, sed & si ex aliis contractibus ab uxore conveniatur; Idemque etiam in mulieris persona æqua lance servatur, æquitatis ratione suggerente *l.20. D. de re iud.* Perdit autem hoc beneficium maritus, si dolo fecerit quo minus solvendo esset. Tunc enim in solidum condemnatur. *d.l.18. D sol.matr.* Frustra enim implorat legis auxilium qui in legem committit *l.37.D.de minor.* Sic si maritus ex delicto suo conveniatur ab uxore, ut actione rerum amotarum, non in id quod facere potest, sed in solidum condemnari debet. *l.52.si rerum. D.de re jud.*

Ad vers. Propter retentionem.

Audivimus, quomodo interdum minuatur dotis repetitio propter inopiam mariti: Addit Imperator illam contingere etiam propter impensas necessarias & sumptus à marito in dotem factos. Hæ enim impensæ ipso jure minuunt dotem & efficiunt, ut eatenus retineri possit dos, quoad impensæ sarciantur: Sicut de compensatione diximus supra. Quænam autem dicendæ sint impensæ necessariæ, & quomodo differant ab inutilibus & voluptariis, explicatur *in l. 1. & toto tit. D. de impens. in res dot. factis.* quò Imperator nos remittit. Vide & Ulpianum *lib. regul. tit. 6.*

Ad §. Sed & si quis.

Tertium exemplum est in filio emancipato, qui agit contra patrem suum. Hic quoq; agere debet humaniter cum ipso, ne totum quod habet extorqueat, rationem eius habeat, ne egeat. *l. 16. in fin. & l. 30. D. de re jud.* Suadet hoc officium pietatis & reverentia parentibus debita *l.6. D.de in jus voc. d.l. 6.& l.ult.D.de ff. de cess.bon.* Sunt tamen casus aliquot, quibus cessat istud cessionis beneficium, de quibus vide Mynf. *hic.* & Socin. *in fallent. reg. 45.* Joan. Fichard. *consil.31. vol.2.* Minimeque eo gaudere debet fraudulentus decocto: ut pulchra inter hunc & eum qui fortunæ vitio ad inopiam redactus est, distinguit Petrus Heigius *quæst. 35.*

Postquam autem debitor bonis cessit, non quidem licet creditoribus illa inter se distribuere propria auctoritate & jure dominii retinere, quasi in solutum data essent, sed venditione illorum facta indemnitati suæ consulere debent. *d. l.6. C.qui bon. ced. poss.* Aliud est, si debitor bona sua creditoribus in solutum dederit, horum enim dominii fiunt. Priusquam bona sint vendita locum habet pœnitentia & admittitur debitor, paratus se defendere, vel solvere. *l.3. & l.5. ff. de cess.bon.*

l.2. C. qui bon. ced. poss. Porrò cessio illa & venditio non quidem irrogat debitori infamiam *l.11. C. ex quib. caus. infam. irrog. Antonius Contius lib.2. subsec. lect. c.18.* Sed tamen opinionem eius apud bonos viros gravat, *Nov.3. 4. & 135. & ibi Cuiac.* Potest autem is, qui bonis cessit, denuò conveniri, si quid novi acquisierit. Non enim liberatus est per cessionem nisi solidum creditor receperit *d. l. 1. C. qui bon. ced. poss.* Cum obligatio tollatur solutione eius, quod debetur, & aliis certis modis, inter quos non est cessio. *tit. ult. lib. 3. supr.* Sed convenitur in quantum facere potest, id est, ita ne fraudetur alimentis quotidianis *l.4.5.& 6. D. de cess. bon.* Facit hoc commiseratio & humanitas, ne afflictio addatur afflicto, & ne semel excussus ac spoliatus omnibus fortunis in solidum damnetur. Eadem miserationis ratio est in filio exhæredato vel ex minima parte instituto, & eo qui paterna hæreditate se abstinuit, si ex contractu suo conveniantur. *l.49. & exhaeredatum. D. de re iud. l.2. & passim. D. quod cum eo qui in alien. potest. est &c.* Excipitur hîc etiam is, qui se patremfamilias mentitus est & alterum in contrahendo decepit. Hic enim in pœnam mendacii tenetur in solidum *l. 4. §.1. D. d. t.* Sicut supra de socio negante se socium diximus. His addendus est miles, qui sub armata militia stipendia meruit. Nam & is condemnatus eatenus tantum qua facere potest cogere solvere *l.6. miles. & l.18. Item miles. ff. de re iudic.* Ratio est, propter bene merita in Rempublicam, pro quibus hoc beneficium ipsi conceditur: Ex qua eadem causa sunt & alia privilegia militibus indulta, & potissimum in testamentis, de quibus *supr. lib. 2. tit. 11.*

Postremò ut hunc locum adeoque totum titulum pulchra coronide concludamus, placet hîc sufficere artificiosam tabellam de iis actionibus, quibus non semper solidum consequimur: confectam ex commentariis D. Donelli ad hunc locum. In ea cætera omnia probo, excepto eo, quòd maritum & uxorem refert ad conjunctionem adfinitatis, cùm Jurisconsulti & Imperatores causam assignent reverentiam. Deinde, quia conjuges non sunt inter se affines: sed affinitatis causam & initium præbent. Hoc quoq; non satis convenire videtur, quod retentiones refert ad compensationes.

NB. Distingue diligenter ab iis qui bonis cesserunt banci ruptores. Hi enim bona sua retinent, & cum fallere volunt & conturbare, conferunt se ad asylum aliquod, ut Noribergenses Rotham, aut Francofurtenses Saxenhausam. Inde literas emittunt ad creditores, ut velint parte contenti esse & transigere. Item jus eorum hoc est, ut ubicunque extra locum asyli deprehendantur, vel ipsi vel eorum bona, ut capi & incarcerari possint. In carcere autem aluntur pane & aquâ, & si non habeant unde vivant, ut mendicare cogatur. Si octo annos exegerint in carcere ut liberentur omni debito, &c. Hoc quoque notandum, Statutis Noricis sublatam esse bonorum cessionem, ut videre licet *Reformat. Norimberg. tit. XI. leg. 6. in fine.*

AD TIT. VII. QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE dicetur (vulgò non rectè dicitur.)

EXtat quidem in Pand. tit. similiter conceptus, sed tamen non ejusdem cum hoc argumenti. Nam tit. Pand. tantùm agit de privilegio filijfam. qui cum esset in potestate contraxit & postea per emancipationem vel mortem patris potestate solutus hæreditate se abstinuit, ut is inquam non in solidum conveniatur, sed quatenus facere potest. *l. 2. & passim. D. illo tit. l. 2. & 9. C. eod.* De quo privilegio nihil hoc tit. nostro agitur, sed generalis est hic titulus ad omnes actiones quæ ex contractibus servorum & filiorum fam. dantur contra eos, quorum in potestate sunt. Tales hoc titulo VI. exponuntur, videlicet 1. Actio quod jussu. 2. Actio exercitoria. 3. Actio Institoria. 4. Tributoria. 5. De peculio. 6. De in rem verso: De quibus singulis proprij extant in Pand. lib. 14. & 15. & in Cod. lib. 4. tit. 20. & seq. Adjicitur etiam aliquid de exceptione SCti Macedoniani, quæ datur non modò filio qui mutuam accepit pecuniam, sed etiam ejus patri, ut inf. dicetur *ad §. illud propriè. h. t.* Ordinis rationem & occasionem, qua adductus Imp. hîc de illis actionibus tractet, ipsemet reddit *in pr. tit.* ut scilicet plenius exponat quod breviter dixerat (*in §. actiones. & in §. sunt præterea. tit. prox.*) de actione Prætoria de peculio. Et ut vicinas quoque actiones ibi omissas adjiciat, quæ cum actione de peculio sæpè concurrunt & similiter ex filiorum ac servorum contractibus in patrem & dominum dantur.

Poterat quidem hujus tit. materia, ut & 2. seqq. referri sub tit. De actionibus. Sed quia nimis prolixius is tum futurus fuisset, commodius visum est separatim de ea explicari. Quidam ex hoc & seq. tit. novam sumpserunt actionum divisionem: quòd scilicet quædam actiones ex nostro & proprio contractu aut delicto in nos dantur: de quibus huc usque dictum ex professo. Aliæ ex eorum, quos in potestate habemus. Et de contractibus quidem illorum sub hoc tit. de delictis vero sub tit. seq. Quibus adjungitur actio de pauperie infr. tit. 9. Quomodo scilicet de damnis per animalia nostra alteri datis, conveniantur. Initia autem de his VI. actionibus id in genere admonendum, omnes eas esse prætorias, ut proinde cæteris exemplis prætoriarum actionum in personam, quæ sup. commemoravimus. *§. in personam. tit. prox.* jure ac merito aggregentur. Ratio, cur prætoris auxilio ad has actiones constituendas opus fuerit, est, quia jure civili quisque ex suo tantum, nemo ex alieno contractu obligatur. *l. 11. D. de obl. & act.* Neque igitur Pater ex contractu filij, neque dominus ex servi tenebatur, quamvis alij ipsis ex eorum contractu obligarentur, idq; ideo, quia per eos, quos in potestate habemus, melior quidem conditio nostra fieri potest. deterior non item. *l. melior. D. de R. I.* Quicunque autem alterum sibi obligat, ejus conditio fit melior: qui vero alteri obligatur, ejus conditio deterior fit, ac durior. *inst. tit. sup. de aut. tut.* Sed quia tamen ex qua persona quis commodum sentit, ejus factum præstare debet.

Quia item secundum naturam est, ut incommoda cujusque rei sequatur eum quem sequuntur emolumenta, neq; audiendus est is, qui lucrum quidem amplecti velit, onus autem ei annexum recuset: prætor æquitate motus voluit patrem & dominum etiam vicissim obligari & conveniri posse contractibus filiorum & servorum, cum commoda inde sentiant. *l.1. D. de inst. act. arg. l. 10. D. de R. I.* Deinde hoc quoque universè de istis actionibus sciendum, eas non esse ex uno quodam & certo negotio vel contractu, ut actio empti nascitur ex emptione, locati ex locatione: Depositi ex depositione. *Cutac. in par. C. de inst. & exerc. act.* Sed esse negotiorū & contractuum omnium. Unde volunt has actiones esse potius adjectiones sive adventitias qualitates aliarum, *arg. l. 19. de in rem verso. & l. 1. C. h. t.* ut rem emit à te servus meus: ex eo negotio datur tibi contra me actio de peculio: conduxit vel rem à te accepit in causam depositi, in causam commodati vel pignoris, datur tibi contra me actio locati, depositi, commodati, pignoratitia, sed cum adjectione de peculio, & sic de cæteris actionibus. Nam quod de una specie earum. nimirum. Quod jussu, dixit *Ulp. in l. 10. §. illum. D. de fideiuss.* eam ad omnes contractus referri, idem de reliquis etiam verum esse intelligemus.

Tertiò in genere observandum, quasdam harum 6. actionū dari in solidum, ut actio quod jussu, actio exercitoria, actio Institoria: quasdam non semper in solidum, sed quatenus patitur peculium, vel quatenus in rem domini versum est.

Quartò quædam harum actionum dantur ex negotio, quod sciente & volente patre vel domino gestum est, cum filio aut servo, ut fit in IV. prioribus quædam eo ignorante, ut de peculio & de in rem verso, ut mox in singularum explicatione apparebit, quam nunc aggrediemur. Ubi hoc etiam prius admonuerimus, quod ad methodum pertinet. Satis esse si de domino dicamus, quomodo is ex contractu servi obligetur. Nam in plerisque omnibus eadem est conditio & idem jus etiam in persona patris & filijfam. ut de una parte dictum de altera quoque intelligendum sit. Si quid proprium ac peculiare sit in persona filiorumfam. & parentum, id seorsim adnotari poterit: ut fiet infra *in §. illud. propriè.* Ubi plures etiam differentias inter hos indicabimus.

Ad §. 1. Si igitur jussu.

Actio quod jussu hîc prima est, de qua in Pand. postremo loco agitur. Rationem ordinis hanc esse puto, quia major esse videtur vis & efficacitas voluntatis per jussum domini: expressæ quam simplicis scientiæ & patientiæ vel etiam ignorantiæ, quæ in cæteris, quæ sequuntur, actionibus intervenit. Nomen accepit hæc actio à primis edicti verbis, ut & aliàs factum. Datur autem actio: Quod jussu ei, qui cum servo jussu domini contraxit vel negotium gessit, & datur contra dominum, & quidem in solidum datur, *ut hîc. & l. 1. D. quod jussu.* Jussu igitur domini non interveniente hæc actio non datur, *l. ult. C. h. t.* Itemque est etiamsi jussum semel interpositum postea revocatum sit re integra, id est, antequam servo credatur. *d. l. 1. §. sed ego.* Potest autem dominus jubere vel verbis & testato, id est, adhibitis testibus, vel per epistolam, vel per nuncium, *d. l. 1. §. 1.* Verbis dixi, non quasi certa & sollennia verba hîc sint necessaria, ut in stipulationibus, sed qualiacunque sufficiunt.

Item jubere potest quis vel generaliter: ut quodcunque voles negotium gerere cum Sticho servo meo, gere periculo meo: vel specialiter de uno contractu, ut quod in emptione prædiorum cum servo meo contraxeris, periculo erit. *d.* §. 1. Semper autem non ultra tenetur dominus quàm jusserit: ut si jusserit servum accipere pecuniam mutuam usuris semissibus & servus creditori constituerit hypothecam in prædiis domini, tenetur quidem dominus, ex contractu mutui, sed pignoris nomine non tenetur, cujus obligatio locum non habuit. *l.3. D. Quod jussu.* Nam ut mandati fines diligenter custodiendi sunt. §. *is qui exequitur. supr. de Mand. & l. 5. D. eod.* Ita & in jussu res habet. *d. l. 3.* Præterea jussus hic complectitur etiam mandatum, item subscriptionem Chirographi à servo dati, item ratihabitionem. *d.l.1.§. sed & si. & 2. seqq. D. Quod juss.* Nam & aliàs ratihabitio solet retrotrahi & mandato comparari. *c. ratihabitionem. de R. I. in 6.* An & fidejussio domini pro servo jussus vim habet? Id negat. *l.1.§. sed et si. D.d.t. & l. 8. C. h. t.* Quamvis ex fidejussione conveniri possit dominus, ut quilibet alius. Sic non est jussus neque ratihabitio habenda, etiamsi servum alienum, cum quo tu antea contraxeras meo jussu, postea redemerim. Non enim tenebor tibi actione quod jussu, quia jussus in alieno servo nullus fuit. Non debent autem actiones. quæ ab initio nullæ sunt, ex eventu & ex post facto confirmari. *l. 2. §. ult. D. Quod iuss. l. quod ab initio. D. de R. I.* Dixi, cum servo, intellige, proprio. Nam id alieno, ut jam dixi, jussus est inutilis. Quod autem de servo jus est & de filio: idem etiam est in ancilla, itemque in filia. *l. 2. D. Quod iussu.* Nam & aliàs Masculinum comprehendit sub se fœmininum, ut explicari solet *in l. 1. D. de V. S.* Dixi jussu domini & contra dominum.

Hic notandum est, si pupillus jusserit sine tutoris autoritate, eum hac actione non teneri. *d. l. 1. §. si pupillus. D. Quod iussu.* Non enim obligatur pupillus ex ullo negotio sine tutoris autoritate, *ut supra dictum tit. de aut. tut.* Deinde Domini appellatione hic venit etiam fructuarius sive qui usumfruct. habet in servo, Item bonæ fidei possessor. *d.l.1 §. pen.* Licet aliàs hic servus respectu fructuarij sit alienus, nimirum proprietarij, *ut dict. est init. t. supr. de hæred. instit.* Quod si Tutor vel curator vel procurator jusserit contrahi cum servo pupilli vel adolescentis vel domini? In quem dabitur actio? Resp. Semper in eum datur, cujus est servus. *d. l. 1. §. ult. & l. 2. D. Quod iuss.* Aliud est in administratore rerum ad civitatem pertinentium. Nam si jussu administratoris negotium contractum sit cum servo civitatis, non contra civitatem, sed contra ipsum hæc actio dabitur. *l. pen. D. d. t.* Ratio differentiæ est, quia civitas tota conveniri non potest, sed ejus syndicus. Denique dixi, Actionem quod jussu esse in solidum. Ratio est, quia qui ita contrahit cum servo jussu domini, ipsius domini fidem sequi videtur, ut hic ait Imp. Id est, quodammodo cum eo contrahit, qui jubet. *l. 1. in pr. D. Quod iussu.* Quemadmodum etiam aliàs qui facit per alium perinde est ac si ipse faceret. *cap. 72. de Reg. Iur. in 6.* ut qui mandat solvi, ipse solvere videtur. *l. 56. D. de solut.* De hac autem formula: sequi alicujus fidem, vel nomen, vel personam vel voluntatem. *d. sup. ad §. per traditionem. vers. vendita de Rerum divis.*

Ad §. 2. Eadem ratione.

Hoc §. conjunctim explicatur de Exercitoria & Institoria actione, de quibus etiam in Cod. sub eod. tit. agitur. In D. verò separati sunt titt. Videbatur præcedere debere Institoria, ut & in tit. C. præcedit, quia Exercitoria ad Exemplum Institoriæ comparata est, *l. 4. C. d. t. & indicat hoc Ulp. in l. 1. in princ. D. de exerc. act.* in verbis ut tenetur qui institorem. Sed de ordine non nimis anxij simus, & textum sequamur, præsertim cum & in Pand. Exercitoria præcedat.

Exercitoria ergo, ut de verbo. 1. dicamus, dicta est ab exercitore, id est, ab eo, qui navem exercet per magistrum ei præpositum & ad quem quotidianus navis quæstus pertinet, ut hîc dicitur, sive ad quem obventiones & redditus omnes perveniunt. Is enim dicitur exercitor. *l. 1. §. exercitorem. D. de exerc. act.* Sicut exercere cœnaculum dicitur is qui cœnaculariam facit, id est qui cœnaculum locat, ad quem pensiones inde redeunt. Nec interest, utrum dominus navis sit, an verò eam à domino ad tempus vel in perpetuum conduxerit. Magister autem navis est is, qui navi præpositus est ab exercitore, & cui totius navis cura mandata est. *d. l. 1. §. 1. D. de exerc. act.* Nam & aliàs Magister dicitur esse is, cui præcipua cura rerum incumbit & qui magis quàm cæteri diligentiam & sollicitudinem præstare debet rebus, quibus præest. *l. 57. D. de V. S.* Non tantùm autem is qui ab exercitore propositus est, sed etiam qui à magistro, magister dicitur. *l. 1. §. Magistrum D. de exerc. act.* Nec refert, qualis sit navis, an marina, an fluviatilis, an in stagno naviget, an sit schedia. *l. 1. §. navem. D. de exerc. act.* In persona quoque Magistri nihil interest, cujus sit conditionis, utrū liber, an servus: utrum servus exercitoris proprius, an verò alienus, an communis. *d. l. 1. §. Cuius autem & l. 6. D. d. t.* Cum hoc igitur magistro navis si qui contraxerint ejus rei gratia, cui præpositus fuerat, habent eo nomine actionem adversus exercitorem, & quidem in solidum. Benè autem notandum quod dixi ejus rei gratia cui præpositus erat. Non enim ex omni causa Prætor hanc actionem dat in exercitorem, sed ejus rei nomine duntaxat, in quam exercitor Magistrum præposuerat. *l. 1. §. 7. non autem eum. §§. seqq.* Ubi hoc exemplis declaratur, *& l. ult. D. h. t.* Idemque etiam inculcatur *in l. 1. & 2. seqq. C. de instit. & exerc. act.* Nam præpositio certam legem dat contrahentibus, quam proinde diligenter attendere debent, si contra exercitorem hanc actionem sibi competere velint. *d. l. 1. §. Igitur præpositio. D. d. t.* Ut & supra dicebamus de Jussu, ejus fines non esse excedendos. Huc pertinet quod aliàs traditum est, posse unumquemcunque legem suæ rei dicere, quam velit. Præterea dixi, Si qui cum magistro contraxerint. Ergo si cum aliquo ex nautis contractum sit, sive cum illis, qui navis navigandæ causa in ea sunt, hoc nomine non tenetur exercitor, quamvis ex eorum delicto teneatur, *ut dictum sup. §. ult. de oblig. quæ ex quasi del. nas. d. l. 1. §. sed si D. de exerc. act.* Quid si plures magistri sint præpositi? Resp. Hic distinguendum est: aut enim divisa habent officia, aut non habent, aut etiam ita sunt præpositi, ne alter sine altero quicquàm gereret. In quibus casibus aliud atque aliud jus est, ut docet Ulp. *in d. l. 1. §. si plures. & §. seq.* Dixi, adversus exercitorem dari istam actionem *ex d. leg. 1. §. penult.* Potest

tamen

tamen etiam Magiſter ipſe conveniri ab eo, qui cum illo contraxit. Quo caſu actio civilis dabitur cui non obſtat hoc edictum. *d. l. 1. §. eſt autem. & §. pen. l. 5. §. 1. ff. d. tit.* Quid ergo ſi plures navem exerceant vel per ſe ipſos vel per ſervum communem aut alienum? Reſp. Quilibet in ſolidum tenetur. *dict. l. 1. §. ult. cum 3. legib. ſeqq. l. 6. §. 1. D. de exerc. act.* Non enim debet in plures adverſarios diſtringi qui cum uno contraxit *d. l. 2.* Quod & aliàs in jure caveri ſolet. Unius tamen ſolutio totam obligationem perimit. Datur etiam hæc actio uni ex pluribus exercitoribus contra cæteros, qui ſcilicet cum magiſtro contraxerit. *l. 5. §. ult. D. de exercit. act.* Datur item contra patrem vel dominum exercitoris ſive cum magiſtro, ſive cum ipſo exercitore contractum ſit, ſed ita demum datur, ſi eius voluntate exerceat, ut prolixius declarat. Ulp. *in d. l. 1. §. Si ii qui & §§. ſeqq.* Sed an exercitori quoque in eos qui cum magiſtro contraxerunt, hæc actio datur? Sive, eſtne hæc actio etiam contraria ſive mutua? Id rectè negat Ulpian. *d. l. 1. §. ſed ex contrario.* Et rationem addit: Quia exercitor non indigebat eodem auxilio, id eſt actione prætoria. Quid ita? Quia ſufficiunt ipſi actiones civiles contra magiſtrum, Locati videlicet ſi magiſtri operam mercede conduxerit: vel mandati, ſi gratuita ſit opera. Si verò ſervum quis propoſuerit, actionem contra illum nullam habet.

Dixi denique, In ſolidum hanc actionem dari. Ratio eſt eadem quæ in ſuperiori actione, cui etiam accedit utilitas navium, quarum tuitio ad ſummam Rempublicam pertinet, ut ait Ulpian. *d. l. 1. §. licet.* Et deciperetur qui cum magiſtro contrahunt, niſi is, qui præpoſuit, omnia eius facta præſtare cogeretur. *d. l. 1. §. 5. Magiſtrum.* Eſt tamen cum non in ſolidum hæc actio datur, ut explicat Africanus *in l. ult. D. d. t.* De quo vid Cuiac. *Tract. 8. ad Afric.* Poſtremò de hac actione ſciendum, eam, quamvis prætoria ſit, tamen eſſe perpetuam, & hæredibus atque in hæredes dari. *l. 4. §. ult. D. d. t.* Quæ de exercitoria diximus, eadem ferè etiam de inſtitoria dicta putato. *arg. l. ult. §. ult. D. de exerc. act.* Nam ut illa datur contra exercitorem ex contractu facto cum magiſtro, qui navi eſt præpoſitus: Ita hæc contra dominum tabernæ ſive negotiationis ex contractu habito cum Inſtitore, id eſt cum eo qui tabernæ vel negotiationi præfectus eſt. Diſcrimen igitur ſolum inter hos facit locus negotiationis. In exercitoria eſt negotiatio marina vel fluviatilis: in hac eſt terreſtris ſive mediterranea.

Inſtitor, unde huic actioni nomen datum eſt, vocatur Latinis, qui tabernæ aut cuilibet negotiationi præfectus eſt *l. 18. D. de inſtit. act.* Inde nimirum, quòd negotio gerendo inſtet, id eſt, diligenter id curet & urgeat *l. 3. D. de inſtit. act.* Quomodo Nævius Poëta dixit, Inſtare mercaturæ in verſu quem refert Nonius Marcellus. Inſtat mercaturæ; ſpero, rem faciet: frugi eſt homo. Quintilianus: inſtitor eloquentiæ, id eſt, jactator, venditor.

Veteres etiam officinatorem dixerunt, ut Cuiacius obſervavit *in parat. Codic.* Sed quò magis appareat ſimilitudo huius actionis cum ſuperiore, conſultum videtur, ſi per aliquot capita earum inter ſe comparationem inſtituerimus.

I. Ego

tatis ratio interveniat, &c. Argumentum eſt ab identitate rationis, ut vocant, *l. 32. D. ad L. Aquil.* Et eleganter Cicero *in Top.* Valeat, inquit, æquitas, quæ paribus in cauſis paria deſiderat. *Vide Topica Everhardi.*

Ad §. 3. Introduxit.

Tributoria actio à tribuendo, id eſt, diſtribuendo dicta eſt, ut ſolent JCti veteres libenter uti ſimplicibus verbis pro compoſitis, *ut ſupra.* Si paret, pro ſi apparet. Vocatur etiam intribuere. *l. 9. §. ult. ff. de trib. act.* Datur autem hæc actio creditoribus ſervi mercis peculiaris nomine: in qua ſervus negotiatus eſt ſciente domino, & datur ad merces illas inter creditores, & dominum pro rata portione diſtribuendas, ſi forte domino quoque debeatur, *ut hîc & l. 1. ac t. tit. ff. de trib. act.* Sed hæc ita breviter propoſita paululum evolvamus, ut melius intelligantur. 1. Ergo ut tributoria actio locum habeat, requiritur, ut cum ſervo contractum ſit in merce peculiari ſive eius nomine. 2. Ut ſciente domino ſervus negotiatus ſit, *ut hic, & d. l. 1. l. 5. §. Mercis nomine. ff. de trib. act.* Mercis appellatione quid contineatur, quid non, docet Ulp. *in l. 65. & African. in l. 207. ff. de V. S.* Licet autem aliàs anguſtior ſit mercis appellatio, hoc tamen edictum ad omnes negotiationes porrigendum eſt. *l. 1. §. 1. ff. de trib. act.* Et aliud eſt merx peculiaris, aliud peculium. Poteſt enim eſſe peculium, ubi tamen nullæ ſint merces peculiares & contra, poſſunt eſſe merces, ubi nihil ſit in peculio. Vel denique peculium poteſt pro parte conſtare ex mercibus, ut videre licet *in d. l. 1. §. peculiarem. & l. pen. ff. de trib. act.* Unde fit, ut diverſum quoque jus ſit huius actionis & eius, quæ eſt de peculio, ut infra apparebit.

Quid ſi is, cum quo contractum eſt, non ſit ſervus noſter, ſed vel liber homo, vel ſervus alienus bona tamen fide nobis ſerviens Item quid ſi fructuarius? Reſp. Adhuc idem jus erit, modò merx ad nos pertineat, in qua negotiantur peculiariter. *l. 1. §. ult. ff. de trib. act.* De ſervo communi qui juris ſit videte *in l. 3. d. tit.* Et hîc notanda eſt: I. Differentia huius actionis à ſuperioribus. Illæ namque ex contractu etiam liberorum hominum & ſervorum alienorum, qui bona fide nobis non ſerviunt, in nos dantur. Parvi etiam refert, An cum ipſo ſervo, an cum eius inſtitore contractum ſit. *l. 5. §. item. ff. de trib. act.* II. Dixi requiri ſcientiam domini, id eſt, ut Ulpianus interpretatur, patientiam ac permiſſionem. Satis eſt enim ſi dominus non nolit, ſi non proteſtetur & contradicat negotiationi ſervi. *d. l. 1. §. Scientiam.* Et hæc altera eſt differentia huius actionis à tribus ſuperioribus. In quibus non ſufficit ſcientia ſive patientia, ſed requiritur hoc amplius juſſus & præpoſitio aut certè ratihabitio, id eſt, expreſſa & evidens ſcientia ac voluntas, *ut ſupr. d.* Hîc verò etiamſi abſque juſſu negotietur, modò ſciat dominus, tenetur tributoria actione. Eadem hæc particula etiam diſcernit iſtam actionem à duabus ſequentibus, in quibus non exigimus ſcientiam domini. *§. præterea. infr. h. t.* Quomodo autem pupillus & furioſus ex contractu habito cum ipſorum ſervo, qui in merce peculiari negotiatus eſt ſciente Tutore vel curatore, teneantur, *vid. in d. l. 3. §. 1. & ult. ff. d. tit. l. 3. Quando ex facto tutor.* Sequitur de vi & effectu huius actionis, & quid in eam veniat. Et jam dixi venire

in illam distributionem mercium peculiarium inter creditores & Dominum: Distributionem inquam faciendam inter hos pro rata debiti cuiusque sive pro rata eius quod cuique debetur, *ut hîc & l. 5. §. sed si duo & §. ult. D. de tribut. act.* Dominus enim hic vocatur in tributū cum creditoribus, ut quilibet extraneus, neque utitur hîc illo privilegio deductionis, quod habet in actione de peculio *d. l. 1. D. de trib. act.* Et hoc est quod dicitur *in § cæterum infr. h. t.* Conditionem domini hîc non esse præcipuam, sed eiusdem juris ipsum esse, cuius sint cæteri creditores Ratio diversitatis, cur in actione de peculio prius deducere possit dominus quod sibi aliisve in eadem potestate debetur, hic non possit, hæc est: Quia actio de peculio datur de contractu ignorante domino facto. Tributoria verò eo sciente & patiente. Videtur igitur hîc beneficio suo renunciasse, dum non prohibuit, cùm posset protestari.

Omnium igitur creditorum æqualis hîc est conditio, & quidem quandocunque agant. In quo etiam differt hæc actio ab actione de peculio, quòd in illa melior est conditio occupantis, id est, prius agentis aliosve prævenientis: hîc non est. *l. 6. D. de trib. act.* Ideoque si unus creditor tribui desideret, cavere debet, si qui alii creditores postea emerserint, se refusurum ipsis pro rata. *l. 5. §. ult. & l. 7. D. d. t.* In eo tamen potiores sunt partes domini quàm cæterorum creditorum, quòd illius omnia debita sive ex merce peculiari sive ex quacunque alia causa contracta hîc attenduntur. *l. 5. §. sed est quæsitum. D. de trib. act.* Cæterorum creditorum tantùm ea, quæ sunt ex contractu super merce peculiari: nisi ipsam mercem pignori acceperint. *d. l. 5. §. quid tamen. & §. planè.* Deinde in eo quoque plus conceditur domino quàm cæteris creditoribus, quod ipsi permittitur distributio: quamvis hæc molestia potius quædam esse videatur, ut indicat Ulpian. *in l. 7. D. de trib. act.* Quare potest dominus recusare eam molestiam distributionis & mercibus cedere, eoq; casu prætor arbitrum in hanc rem dare debet. *d. l. 7. §. 1.* Non solum autem ipsæ merces partiendæ sunt, sed etiam ea, quæ servus ex pretiis mercium comparavit, & in peculium redegit. *d. l. 5. §. non autem totum. & aliquot §§. seqq.* Quòd si de iniquitate distributionis dolo factæ aliqui creditorum conquerantur & minus quàm oportebat sibi tributum esse dicant, ad hanc iniquitatem corrigendam tributoria actio ipsis datur, *ut hîc & d. l. 7. §. Si cuius. & §§. seqq. l. ult. D. de trib. act.*

Ubi explicatur, quomodo minus tribuatur. Et hæc actio datur etiam contra pupillum cuius rationibus tutor favit per iniquam distributionem, & qui ex fraude tutoris factus est locupletior. Nam ut dolus tutoris pupillo nocere non debet: ita neque prodesse. *l. 3. §. 1. & ult. D. de trib. act. l. 3. D. Quando ex fact. tut.* Ex quo intelligimus, non aliter hanc actionem competere quàm dolo interveniente. *d. l. 7. in verb. Si cuius dolo malo factum est & l. 8. in fin. D. de trib. act.* Nec tamen hæc actio propterea est de dolo, sed rei persecutoria. Unde fit, ut etiam perpetua sit, & hæredi atque in hæredem cæterosque successores detur de eo, quod ad ipsos pervenit. *d. l. 7. §. ult. & 2. ll. seqq.* Non enim debet hæres lucrari ex dolo defuncti, sed lucrum injustum ipsi extorquendum est, *ut dicam inf. ad §. 1. de perpet. & temp. act.* De concursu autem huius actionis cum aliis ut de

pecu-

peculio & cæteris: & de electione eſt. *l.5.* §. 1. *l. 9.* §. 1. *& l. penult. ff. de trib. action.* Sed hic locus explicandus erit *inf. ad* §. *Cæterum.*

Ad §. 4. *Præterea introducta.*

Reſtant explicandæ duæ Actiones de in rem verſo & de peculio, quas Imperator hîc conjungit, ut etiam conjunguntur *in l. pen. C. h. t.* Partim ideò, quia utraque tum datur, cum ſine voluntate domini, id eſt, eo ignorante negotium à ſervo geſtum eſt, *ut hic in pr.* partim etiam ideò, quia una eſt actio, & illa qua de peculio, & illa, qua de in rem verſo agitur, quamvis duas habeat condemnationes. Quod quomodo intelligendum ſit, infr. exponam ad verſ. Licet enim. In eo igitur potiſſimum differunt hæ actiones à ſuperioribus, quòd ibi ſcientia requiritur, hîc ignorantia domini. *l. 3. C. h. t.* Quamvis etiam locum habeat actio de peculio & de in rem verſo eo caſu, quando dominus juſſit & præpoſuit, & ſcivit ſervum ſuum negotiari, *ut infr. dicetur ad* §. *cæterum.* Sed hîc quoque ſpectamus id quod eſt potiſſimum, quodque utplurimum accedit. Cauſa igitur actionis de in rem verſo eſt negotium à ſervo geſtum ad utilitatem domini, ſi ex eo alterius debitor factus ſit. Nam quibus caſibus procurator vel negotiorum geſtor haberet actionem mandati vel negotiorum geſtorum, toties de in rem verſo eſt actio, ſi ſervus vel filiusfam. aliquid impenderit, ut aut meliorem, aut certè non deteriorem rem haberet dominus vel pater. *l. 3.* §. *& regulariter. D. de in rem verſo.* Quid ſit in rem vertere declarat hîc Imperat aliquot exemplis, ad quæ conferuntur quæ ſunt *in l. 3.* §. 1. *& ſeqq. ff. de in rem verſo.* in multis aliis legibus. Non ſolùm autem ſi quid neceſſariò impenſam fuerit in rem domini verſum intelligitur, ut hîc dicitur: ſed etiam id quod utiliter. Nam id addendum eſt huic loco *ex l. 5.* §. *quod ſervus. ff. d. t.* Quid ſi ad voluptatem magis quàm ad utilitatem vel neceſſitatem pertineat id quod impenſum eſt? Reſp. Ulpian. id non videri verſum. *d. l. 3.* §. *ſed ſi mutua. ff. de in rem verſ.* Cui obſtare videtur *d. l. 3.* §. *6. nec non illud.* ubi pecunia dicitur verſa in rem domini, quia ſervus domino emit unguenta & odores ad materiam luxuriæ & ad delitias. Sed hoc ideò, quia volenti domino hæ res emptæ ſint: non debet igitur locupletari cum alterius jactura. *l. nam hoc natura. ff. de cond. ind. l. jure naturæ. ff. de R. I.* Benè autem notandum, quod ait Imp. ſi creditoribus ejus (ſcilicet domini) ſolverit. Nam ſi in hoc mutuatus fuerit ſervus, ut ſuo creditori ſolveret, non erit in rem domini verſum, quam dominus actione de peculio liberatus ſit. *l. 11. quod ſervus. ff. d. t.*

Quid ſi res perierit, quam ſervus ad utilitatem domini convertere deſtinârat? Reſp. Adhuc tamen verſum videtur in rem ejus. *l. 3.* §. *unde rectè. & l 17. ſervus. ff. d. t.* Ubi hoc probat Africanus exemplo procuratoris & negotiorum geſtoris, quibus tamen actio datur contra dominum negotiorum, etiamſi pecunia, quam pro nobis impenſuri acceperant mutuam, perierit, modò ſine ipſorum culpa. Nam caſus fortuiti in nullo bonæ fidei judicio præſtantur, *ut ſupr. d. lib. 3.* Quid, ſi ſervus deceperit creditorem, & acceperit quidem ab eo pecuniam mutuam, quaſi in rem domini verſurus, nec tamen verterit? Hoc nomine dominus non tenetur de in rē verſo. Non enim debet ipſi nocere vel credulitas creditoris,

vel calliditas servi, Ideoque curiosus esse debet creditor & attendere, quonam vertatur. *l. 3. §. sed si sic. D. de in rem vers. Facit huc l. ultim. D. de exerc. act.* Quòd si pars tantum versa sit, de parte actio erit. *l. 10. §. in rem D. de in rem ver.* De residuo verò peculiotenus agetur, *ut hic vers. itaq. ubi exemplum affertur satis clarum* Non agitur semper in solidum est hæc actio, sed quatenus in rem versum fuerit, quod interdum potest esse minus quam sit debitum, *ut leg. 1. D. h. t.* Quod si nihil sit versum? De eo erit actio, de peculio, ut id præstet dominus, quatenus peculium patitur, sive quatenus est in peculio. Si ergo nihil erit in peculio nihil etiam à domino creditor consequetur. Neque hoc iniquum videri debet, cum sibi imputare debet, qui non diligentiùs explorârit, an servus vel filiusfam. peculium haberet, & quantum in eo esset, Item an in rem domini vel patris converterit, necne. Nam qui cum alio contrahit, vel est vel esse debet non ignarus conditionis ejus. *l. 19. D. de R. I.*

Ad vers. Licet enim.

Quod ait Imp. unam esse actionem de peculio & de in rem verso, id quidam acceperunt de causa harum actionum eadem & communi, Quia scilicet utraque nascatur ex negotio ignorante domino gesto. Sed occurrit Imp. obiectioni, quæ ex superioribus nasci poterat talis. Dixisti, Dominum interdum teneri partim de in rem verso, partim de peculio, id est, duabus actionibus, Imò verò una duntaxat hic videtur esse actio, nimirum de peculio. Nam actio de in rem verso hîc non tàm est separata quædam actio, quàm adjectio & appendix actionis de peculio *l. 1. in fi. & l. 19. D. de in rem vers.* Resp. Imp. primò per concessionem, Deinde per illationem. Concedo, inquit, actionem de in rem verso non esse hîc separatam, sed potius accessionem quandam actionis de peculio, Sed tamen etiã hoc negari non potest, quin duæ hîc sint condemnationes dum videlicet dominus & condemnatur de eo, quod in rem suam versum est, & quidem in solidum condemnatur, etiamsi nihil esset in servi peculio: & de eo, quod non est versum, condemnatur, quatenus vires peculij ferunt. Ex his apparet quod Imp. hîc concedit unam esse actionem, id non esse producendum extra speciem propositam. Nam alioqui fieri potest, ut sit actio de in rem verso, ubi tamen cesset actio de peculio, ut si dominus sine dolo malo ademerit servo peculium. Item si peculium morte vel manumissione servi extinctum sit & de peculio actio intra annum utile non fuerit proposita. *l. 1. §. 1. D. de in rem ver.*

Ad vers. Cum autem.

Ut in actione superiori de in rem verso expositum fuit, quid esset in rem versum: Ita in actione de peculio scire oportet, quomodo peculium æstimetur, sive quid in peculio computetur, quid non. Ita enim sciemus, quantum dominus creditorib. servi præstare debeat. Nam quod in peculio non est non præstabit. Igitur in peculij computatione 1. deducimus id quod servus domino debet. *l. 5. §. ult. & l. 9. §. 2. ff. de pec. l. pen. C. h. t.* Ratio, quia dominus creditus prævenisse & cum servo suo egisse ante alios creditores. *d. l. 9. §. 2.* Jam vero in actione de peculio melior

melior est conditio occupantis. *l.10.ff.d.t.* Secus quam in actione tributoria. *ut s. d. §. praeced.* Deinde prius deducitur id, quod servus iis, qui in eadem sunt potestate, id est, conservis suis vel filiofam. herili debet. Nam hoc quoque domino debetur. *d.l 9. §.3.* Quid ita? Quia obligationes nobis acquiruntur per illos, quos in potestate habemus, ut audivistis supra *de stipul. serv.* Intelligenda est autem in servo tantùm naturalis obligatio. Nam civilis & vera in servum non cadit. *l. 41. & l. 49. ff. de pecul.* Et ideo rectè Impp. *in d.l.pen. C.h.t.t.* ajunt: Quòd naturaliter servus domino debet: Qua de re plura dixi supra *ad tit. de obligat.* His deductis quod superest, id demum in peculio esse intelligitur, & eatenus dominus creditoribus cæteris tenetur & in id ipsis condemnatur, *ut hic & inf. §. prox.* Exceptio est in eo, quòd à servo ordinario debetur ipsius vicario, quem in peculio habet. Id enim non deducitur, sed non minus computatur in peculio quàm ipse servus vicarius, *ut hic & l.17. ff. de pecul.* Servus ordinarius passim in Jure opponitur vicario, *ut d. l. 17. l.11. §. deniq. l.18. & 19. ff. de pecul. l.5 §.1. ff. de trib. act. l. 19. §. ult. ff. de nox. act.* Est autem ordinarius is, qui alterum servum in peculio suo habet. Vicarius qui habetur: Et ordinarius respectu vicarij est quasi dominus. *d. l. 17.* Ratio exceptionis est, quia tametsi vicarius sit conservus, in eo tamen differt ab aliis conservis, quòd ordinario ipsi à domino in peculium datus est: proindeque quod ab ordinario debetur vicario, id in ipsius vicarij peculio est, & per consequentiam in ipsius ordinarij peculio, in quo est vicarius. Ergo deduci non debet, sed in peculio computari. Plura de peculio dixi supra.

Ad §. 5. Cæterum.

Quanquam, ut supra dict. actio de in rem verso & de peculio datur contra dominum, quo ignorante servus contraxit. Hoc tamen non impedit, quo minus etiam eædem actiones dentur ei, qui contraxit cum servo, qui jussus est & præpositus navi aut tabernæ, Item cum eo, qui sciente ac patiente domino: concurrunt inquam actiones de in rem verso & de peculio, cum actione. Quod jussu, Exercitoria, Institoria, Tributoria denique. Latius enim patent actiones de peculio & de in rem verso. Sed quemadmodum aliàs semper in concursu plurium actionum eligenda est ea, quæ sit commodissima ac plenissima: Ita hic quoque faciendum monet Imp. prout expedit, inquit in fin. Ita quisque hanc vel illam actionem eligere debet. Stultus enim erit, & malè sibi consulet qui in copia meliorum eliget deteriora. Ubi verò semel unam aliquis elegerit, non dabitur regressus ad aliam. *l. 9. §. 1. ff. de trib. act.* Ut ecce: Actio quod jussu, item Exercitoria & Institoria dantur in solidum etiamsi nihil sit in peculio, etiamsi nihil sit servum in rem domini, eoq; longè meliores sunt & commodiores quàm de peculio vel de in rem verso. In his enim probatio incumbit creditori, quòd in utilitatem domini versum sit. Item quòd servus peculium habeat & quidem tantum; ut ex eo sibi satisfieri possit. Quæ probatio sæpè est perdifficilis. Si non sit quicquam versum in rem domini, vel non totum sit versum, Si item in peculio nihil sit, vel non tantum sit, nihil, vel certè non solidum creditor consequetur. Helleboro igitur opus fuerit ipsi, si spretis actionibus mulieribus

atque expeditioribus decurrat ad deteriores & difficiliores. Dixi etiam cum Tributoria concurrere actionem de peculio & de in rem verso. Sed in hac diversum est jus à prioribus tribus. Illæ enim semper sunt meliores actiones de peculio & de in rem verso: Tributoria non semper: quia interdum præstat agere de peculio vel de in rem verso: *ut hic & l. 9. §. 1. l. pen. ff. de trib. act.* Nam si satis sit in mercibus peculiaribus, unde omnibus creditoribus satisfiat, tùm verò præstat tributoria agere quàm de peculio, propterea quia in Tributoria dominus non habet privilegium deductionis, quod habet in actione de peculio. Non potest inquam prius deducere id, quod sibi vel his, quos in potestate habet, debetur, sed pari & æquali jure cum cæteris creditoribus in tributum vocatur tanquam quivis extraneus, ut sup. dict. Sin autem parum sit in mercibus peculiaribus & plus in peculio: tum verò melior est actio de peculio quàm Tributoria. Nam in hac actione id tantùm venit in divisionem, quod est in mercibus, quibus negotiatur servus. Potest autem id esse minimum, cum interea peculium sit amplum & locuples. At in actione de peculio totius peculij quantitas spectatur, in quo etiam merces peculiares continentur, ut hîc docet *Imp. ex Cato in l. penult. ff. de trib. act.* Latius igitur patet peculium quàm merces peculiares. Quicunq; enim habet merces peculiares, idem etiam peculium habet, sed non contrà. Nam potest esse peculium in prædiis, in mancipiis, in pecunia funebri, ubi tamen nullæ sint merces.

Postremò interdum melior est actio de in rem verso quàm vel Tributoria vel de peculio, in eo nimirùm, quòd qui probare potest, totum id quod sibi debetur, in rem domini versum esse, solidum consequitur; Cum in Tributoria & de peculio non plus consequatur quàm est in mercibus, quàm est in peculio. Contrà si id probare nequeat, melius fecerit, si tributoria vel de peculio egerit.

Ad §. 6. Quæ diximus. & §. 7. Illud propriè.

Repetit admonitionem supra propositam initio tituli: & quod ibi pollicitus erat, se ostensurum separatim, si quid inter servos & filiosfam. esset discriminis: id hic exequitur. Est igitur hîc velut exceptio superiorum. Regula hæc erat: Ex quovis contractu habito cum his, qui in alterius potestate sunt, datur creditori actio in dominum vel patrem una ex his sex, quod jussu, Exercitoria. Institoria, Tributoria, de in rem verso, de peculio, pro diversitate scilicet vel jussus vel voluntatis expressæ, vel scientiæ ac patientiæ, vel ignorantiæ ut sup. dictum. Exceptio hæc est, Actio tamen pecuniæ filiofam. creditæ submovetur atque eliditur exceptione SCti Macedoniani, sive ea actione conveniatur pater vel avus, qui in potestate habet, sive ipse filius aut nepos, Item sive proponatur actio dum adhuc durat potestas, sive illâ jam dissolutâ. Atque hæc est celebris illa Exceptio SCti Macedoniani, de quâ est *totus tit. in D. & C. ad SC. Macedon.* De ea igitur nos quoque hic locus admonet ut paulò plenius dicamus. Et primò quidem neminem movere debet, quòd de ea exceptione hic tractetur

inter

inter actiones, ut fit etam in D. & C. cum videatur potius reservanda fuisse *ad tit. de except.* Sed ordinis ratio est, ut tanto melius intelligatur quatenus superiores actiones dentur ex contractibus filiorumfam. Nomen autem hoc SCtum accepit à Macedone, non filiofam. qui aliquando patrem suum interemerit, cum esset ære alieno gravatus, ut nugatur Theophilus, sed à fœneratore scelerato, qui pessimo exemplo pecuniis credere solebat filiisfam. incertis nominibus, ea lege, ut post mortem demum patris sibi redderent, atque ita materiam peccandi sæpè malis præstabat moribus, ut ait *l.* 1. *D. de SCto. Maced.* dum scilicet liberi sæpè non expectata naturali parentum morte ipsorum vitæ insidias struebant, quo citius ipsorum bonis potiti & creditoribus & luxuriæ suæ satisfacerent, *ut hic in fi.* Et videatur locus apud Ciceronem *pro Rosc.* Ut igitur solent ex malis morib. nasci bonæ leges: Ita & Macedo iste fœnerator huic SCto occasionem præbuit, quod vocatur etiam decretum amplissimi ordinis *in l.* 1. §. *hoc SCtum. D. de SCto Maced. & l.* 2. *C. eod.*

Summa SCti est, quod prohibet, ne quis pecuniam mutuam det filiofam. & si dederit, non ei actio petitioque detur etiampost mortem patris *l.* 1. *D. d. t.* De tempore facti hujus SCti nihil certi extat. Scribit quidem Tacitus *lib.* 2. Annal. Imp. Claudium lege lata coërcuisse sævitiam creditorum, ne in mortem parentum filiisfam. pecunias fœnori darent. Scribit & *Sueton. in Vespasiano c.* 11. eum auctorem fuisse Senatui decernendi, ne fœneratoribus filiorumfam. exigendi crediti jus unquam esset. id est, ne post patrum quidem mortem. Sed neuter hujus SCti Macedon. expressam mentionem facit, Id tantum inde colligit, Cum fœneratorum improbitas sæpè bonas leges vicerit, sæpè quoque eam coërcendam fuisse, & leges malis moribus quasi sepultas atque inter mortuas renovandas ac resuscitandas fuisse, ut pulcrè docet Levinus Torrent. ad Sueton. Sed summa SCti. breviter ante indicata evoluenda nobis est: Deinde casus aliquot exponendi, quibus cesset exceptio hujus SCti. Ait ergo Senatus: Ne quis pecuniam mutuam det, ne quis fœneret. *d. l.* 1. Non igitur prohibet omnes contractus cum filiofam. non venditionem, non locationem, non societatem, non fidejussionem &c. sed tantum mutui dationem, neque etiam cujusvis rei mutationem, non vini, non olei, non frumenti, sed tantum pecuniæ numeratæ. Differentiæ ratio est, quia alij contractus, item aliarum rerum mutuum non tàm sunt periculosa neque perniciosa parentibus quam pecuniæ datio, nisi contractus illi fiant in fraudem SCti *l.* 3. §. *pen. D. de SCto Maced.* v.g. Si cum filiusfam. à fœneratore mutuum peteret isque non ausit directò offendere SCtum, sed salvis ejus verbis sententiam circumveniat (hoc enim est fraudem facere legi vel SCto. *l.* 29. *l.* 30. *Digest. de Legib.*) ac proinde vendat rem aliquam filiofam. aut vinum vel frumentum ipsi dat mutuum, quibus rursum venditis pretium inde redactum sibi habeat in vicem mutui, eoque pretio utatur *d. l.* 3. §. *pen. l.* 7. §. *mutui. D. de SCto Maced.*

Etsi autem SCtum utitur verbo fœnerandi *d. l.* 1. *& l.* 3. *C. eod.* tamen non modò pecunia, quæ sub usuris mutua data est, ad SCtum spectat, sed ea etiam quæ

quæ sine usuris. *d.l.7.§.sive autem.* Quo pertinet quod etiam scriptura sacra fœnerationem dicit mutuo datam pecuniam, etiamsi usuræ non accipiantur ut ex B. Augustino annotat I. Drusius 2.*Miscell. c.68.* Quia verò mutuum non contrahitur verbis, sed re, id est, numeratione, non pertinet SCtum ad stipulationes, quibus numeratio non accessit *d.l.3. §.pen. & ult. cum aliquot Legib. seqq.* Nihil autem interest, quis filiofam. crediderit, utrum privatus, an civitas *l. 15. D.d.t.* Nam & civitates in Jure nostro habentur loco privatorum. *l.16.ff.de V.S.* Porrò ait SCtum, Ne quis filiofam. det. Pertinet tamen etiam ad filiasfamiliâs *l. 9. §. hoc SCtum. ff. d. t.* Nonnunquam distinguitur quoad sexum, sed neque in ætate distinguit Senatus, sive inquam maiori 25. annis, sive minori pecunia data sit, locus est SCto. Qua in re differt hoc SCtum à Lege Lætoria, *de qua Cic. 3. de offic.* Quam Legem Plautus in Pseud. vocat Quinam vicenariam: qua cavetur de circumscriptionibus adolescentum. Imò hoc SCtum maximè propter maiores videtur factum, cum adolescentibus & pupillis aliter sit prospectum, dum scilicet in pupillo non est mutua pecunia sine tutoris autoritate. Minor autem causa cognita possit in integrum restitui *d. l. 3. §.2. D. de SC. Maced.* Tertiò nihil etiam refert cuius dignitatis sit filiusfamilias. Etiamsi consul sit, locum habet SCtum: excepto eo, qui habet peculium Castrense *l. 1. §. ult. & l.seq. D. d. t. l.ult. C. eod.* De quo dicetur infra inter casus, quibus cessat hoc SCtum. Pertinet etiam ad nepotes & neptes, pronepotes & proneptes, *ut hic & l. 6. C. eod, l. 14 D. d. t.* Et quidem non obstante jussu patris, qui est in eadem potestate. Si tamen filiusfam. publicè à plerisque habitus fuerit pro patrefamilias, cessabit SCtum *l.3. & l. pen. D. d.t. l.1. & 2. C. eod.*

Quid si jus potestatis sit in pendenti, patre scilicet capto ab hostibus? Hic in pendenti etiam erit, an cesset SCtum, an locum habeat: Expectandum est igitur dum vel redeat pater, vel apud hostes moriatur. *l.1. §. 1. l.7. §. sed et si. D. de SC. Maced.* Si filiusfamilias accepto mutuo in alterius potestatem transierit, datus videlicet in adoptionem, adhuc mens SCti manebit. *d.l.7.§.Si filius.* Ait Senatus: Ne ei actio petitioque detur, Imp. hîc ait, actionem denegari, ut & JCtus *in d.l.1. §.1. l. 7. §. non solum. & l. 9. §. hoc SCtum. D. de SC. Maced.* Non dari sive denegari dicitur actio, non quòd ipso jure nulla competat, sed quia non efficaciter dirigitur. ut ait *l. 6. C. eod.*

Quod autem mutuum filiofam. licet contra prohibitionem SCti datum, tamen producat obligationem & actionem, id apparet I. ex eo, quod non opposita exceptione sequitur condemnatio *l. 11. ff. d.t.* II. Quod potest huic obligationi accedere fidejussor. *l.7.l.9.§. non solum. & l.19. ff. de SC. Maced.* III Quòd si solverit filiusfamilias, vel eius pater vel fidejussor, non habet repetitionem eius quod solvit tanquam indebiti *l. 7. § ult. l.9. §. pen. ff. d.t.* Passim autem appellatur hæc exceptio in legibus, & quidem perpetua exceptio, *ut in l.7. Si filius. & §.quanquam. l. 9. l.11. & l. 19. ff.d.t. l.1. C.eod. l.40. ff.de condict.indeb.* In qua exceptione hoc est peculiare, quòd etiam post sententiam opponi potest executioni rei judicatæ, sicut etiam sup. d. de exceptione quantum quis facere potest. Datur autem hæc exceptio non solũ filiofam. ipsi, sed etiam patri & fidejussori eius, &

Man-

Mandatori & hæredi. *l.7. §.quanquam. & l.9. §. non ſolum. D. de SC. Maced.* Et datur non modò contra ipſum qui mutuam dedit pecuniam : verum etiam contra ſucceſſores eius. *d. l. 7. §. non ſolum.*

Reſtat ut dicamus, quibus caſibus hæc exceptio ceſſet, quorum duos jam ſupra indicavi, nimirum I. Si filiusfam. habeat peculium Caſtrenſe. In eo enim vice patrisf. fungitur. *l.1. §.ult. & l.2. D.de SC. Maced. l.ult. C.eod.* Quamvis ibi non fiat mentio peculii Caſtrenſis, ſed tantum filiifam. militis. Poteſt autem aliquis eſſe miles, qui tamen non habet peculium caſtrenſe, ideoque hîc caſus à ſuperiore diſtinguendus videtur.

II. Si filiusfam. affirmârit ſe eſſe patremfam, & quis non vana ſimplicitate deceptus, ſed juſta ratione ductus ipſi crediderit, puta quia publicè patremfam. pleriſque videbatur. *l.3. D.d.t. l.1. & 2. C.eod.* Communis enim opinio licet erronea hîc pro veritate habetur, & quodammodo Jus facit, ut & ſupra *§. ſed cum aliquis. tit. de teſt. ord. l.3. D. de offic. prætor.*

III. Ceſſat SCtum, ſi filiusfam. vectigalia conducta habuerit *d. l.3. §.1. D.h.t.* Idque propter publicam utilitatem, & favorem vectigalium, in quibus eſt nervus Reipublicæ.

IV. Si filiusfam. crediderit filiofamilias. Hic enim non eſt pecunia, mutua. Nam etſi forte libera peculii adminiſtratio ipſi à patre permiſſa eſt: tamen ea non continetur hoc, ut etiam filiofam. mutuum dare poſſit. Hoc enim eſt perdere. *d.l.3. §.2. verſ. ſi filiusf. Facit l.7. in pr. ff. de donat.*

V. Si filiusfam. pro alio fidejuſſerit : niſi hîc quoque color quæſitus ſit & fraus SCto cogitata *l.7. in pr. D.d.t.* Item ſi novationem promiſerit quod alteri datum eſt mutuum. *l.13. D.d.t.*

VI. Si à filiof. mutuum mihi reddi ſtipulatus poſtea demum crediderim jam patrif. facto. *l.3. §.ult. ff.h.t.* Sicut contra SCto locus eſt, ſi à patref. ſtipulatus poſtea à filiofam. facto credam. *l.6. D.h.t.*

VII. Si filiusfam. poſtquam perf. factus eſt, ſolverit patrem debiti, vel per novationem id promiſerit, vel aliter debitum agnoverit. *l.7. §.ult. & l.9. in pr. ff. de SC. Maced. l.2. C.eod. l.40. ff. de cond. ind.* ſin inquam novationem fecerit filius ſciens conditionem ſuam, quod jam ſui juris factus ſit. Nam ſi per ignorantiam facti, putans ſcilicet ſe adhuc in poteſtate eſſe, novatione facta eam pecuniam expromiſit, poteſt quidem ipſo jure pecunia peti ex illa ſtipulatione, ſed huic actioni obſtabit exceptio in factum, *l.ult. ff. de SC. Maced.*

VIII. Ceſſat, ſi filiof. ſtudiorum vel legationis cauſa alibi degenti mutuum datum ſit ad neceſſarios ſumptus & probabili modo, *l.7. §. quod dicitur. ff. de SC. Maced. l.5. C.eod.* Idem in univerſum dicendum eſt de omnibus ſumptibus, qui patris oneribus incumbunt, *ut ait l.2. C. d.t.*

IX. Ceſſat, ſi filiusfamilias renunciârit huius SCti beneficio. Azo quidem *ad tit. C. ad SC. Macedon. & Accurſ. ad l.11. tamen ſi. D. de SC. Maced.* negant, quos alii plerique Dd. ſequuntur: *ut Iac. quem & Ioan. Faber & Ang. in Inſt. tit. quod cum eo qui in al. pot. negant.* Eamque vulgarem ſententiam & Mynſ. & Cuiac. refert *in recitat. Cod.*

Cur autem Mulier SCto Vellejano renunciare possit filiusfam. Macedoniano non possit, differentiæ rationem reddunt istam, quia SC. Vellejanum in favorem mulierum factum sit, Macedonianum in odium fœneratorum, Dicitur quidem hoc *in l. 46. qui exceptionem. ff. de condict. in deb. & l. 9. §. ult. ff. de SC. Macedon.* Sed inde non illud sequitur, quod Interpp. inferunt, Exceptioni Macedoniani renunciari non posse: Vellejani posse: verum hoc potius: Solutum per errorem à muliere repeti posse: à filio sui juris facto solutum repeti non posse. Ita enim ipse ibid. Martianus.

Liceat igitur nobis hic à vulgari sententia discedere & statuere, validam esse hanc renunciationem à filiofam. factam, etiam dum accipit mutuam pecuniam, eamque renunciationem ipsi filio præjudicare: ut quandoque agente fœneratore, & filio excipiente possit ejus exceptio infirmari replicatione: si non juri suo renunciarit. Dico, à filiofam. factam renunciationem valere. Nam de ea non dubitatur, quin posteaquam paterfamil. jam factus est ei renunciare possit. Sicut neq; de illo dubitatur, quin respectu patris renunciatio illa nullas vires habeat, neque ipsius jus quicquam imminuat, cum sit res inter alios acta, & quisque suum jus, non etiam alterius paciscendo remittere ac deterius facere possit.

Sed de filiofam. cur ipsi putem suam renunciationem obesse moveor his potissimum rationibus. I. Quia nusquam prohibita est in toto Jure hæc renunciatio, quare ergo non censeatur permissa? Credibile est autem non fuisse Legislatorem hoc prætermissurum, si renunciatio nullius esset momenti. Quod autem Dd. adferre solent. *l. 11. tametsi. ff. de SC. Maced.* in ea L. de renunciatione ἐδὲ γρῦ: sed hoc tantum dicitur, hanc exceptionem, (quæ non tantum filiofam. ipsi & patri ejus, sed & fidejussoribus & mandatoribus competit) si omissa sit ante sententiam, atque ita condemnatio secuta, adhuc opponi posse adversus executionem rei judicatæ, quod ei cum exceptione SCti Vellejani, & paucis aliis peremptoriis commune est. Quomodo rectè eam *l. 11. accepit Cujac. in Recitat. ad l. 9. C. de probat.*

II. Quia mutuum non ipso jure nullum est, imò producit obligationem & actionem, sed tantum ope exceptionis infirmatur. Nam & tunc dicitur actio denegari vel non dari. quando ipso quidem jure competit, sed per exceptionem eliditur, neque efficaciter dirigitur: ut dixi ad Institutiones.

III. Quia hic ipsam exceptionem filiusfam. tacite omittere potest. *d. l. 11. ff. de SC. Maced.* Quidni igitur etiam expressè eidem renunciare possit? cum non debeat minor esse virtus expressi, quam taciti. sed major plerumque.

IV. Quia & alias nemo invitus suo jure utitur, sed potest unusquisque suo juri renunciare. *l. penult. C. de pact.* Nam beneficium invito non tribuitur. Cicero in orat. pro Balbo. Sed hic tria objici video: 1. quod hoc SC. non sit in favorem filiifam. aut patris ejus factum, sive ut eos Lex exornaret: sed potius in odium fœneratorum, ut illos pœna afficeret, eorumque improbitatem coërceret. *d. l. 40. & d. l. 9. §. ult.*

Deinde, quod hoc SC. jus quodammodo publicum contineat, cui privatorum pactionibus derogari non possit. *l. 38. ff. de pact.*

Tertiò

Tertiò, quod renunciatione admissa manebit eadem difficultas, idemq; metus insidiarum, quibus tamen SC. occurrere & quæ avertere voluit. Eludemus inquam jus&effectum ejus SCti, quippe cum eadem facilitate ad renunciandum induci possit filiusfam. qua pecuniam accipit. Ad quæ responsio parata est. Primùm enim quamvis concedam, in odium & pœnam creditorum hanc exceptionem dari: tamen negari & illud nequit, quin respectu filiifam. & patris complectatur hoc jus aliquod beneficium, dum videlicet reddere quod acceperunt, non coguntur. Hoc beneficio non uti, sed illud repudiare & spernere, qu d in ipsis liberum esse debeat? ex generali Regula *d.l.si quis. C.de pact.* cum similibus. Deinde omnino pernegandum est, hic versari jus publicum.

Est enim certè contractus privatus mutui, qui nullo modo ad jus publicum referri potest: nisi quis dicat securitatem vitæ parentum juris esse publici: quod ut fatemur, ita à mutuatione eam separandam contendimus. Tertium similiter negandum est. Renunciatio enim non eadem facilitate fiet, neque alij quam ipsi filio oberit: patri nequaquam, ut sup. dictum. V. Quia Vellejani beneficio renunciare potest mulier pro alio intercedens: poterit igitur & filius Macedoniano, Licere autem nobis colligere à Vellejano ad Macedon. *argum. est. l. 11. ff. de SC. Maced.* Nec obstat quod illud SC. in favorem mulierum: hoc in odium fœneratorum factum esse dicitur, nam ad id supra responsum est, nihilominus etiam commodum quoddam filiifam. hic versari, quamvis causa, ut ita dicam, impulsiva fuerit Senatui odium improbitatis fœneratorum. Udal. Zas. aliis etiam quibusdam rationibus utitur, *lib. 2. singul. resp. cap. 28.* ob quas non dubitat affirmare, validam hanc esse renunciationem, licet totus orbis contra sentiat. Sed eas refellit Giphan. *in tractat. de renunciationibus.* Quamvis enim non parum se illis moveri fateatur, mavult tamen vulgarem Dd. sententiam sequi. His ita examinatis & discussis porrò quæritur: An saltem jurata renunciatio valeat, & SCti exceptionem in filiofam. cessare faciat? Si vulgarem sententiam amplacteremur dicendum esset *ex l. 5. non dubium. C. de Legib.* Id quod contra LL. factum ipsoq; jure nullum est, ne jurejurando quidem confirmari posse: secundum Jus Canon. vero jusjurandum esse servandum, quia citra dispendium æternæ salutis servari possit, neque in præjudicium tertij vergat, *cap. cum contingat. extr. de jurejurand. cap. licet. eod. tit. in 6.* Sed hoc negandum istam renunciationem contra jura & LL. prohibitionem factam esse. Nam SC. Maced. non prohibuit, ne filiifam. suæ exceptioni renunciarent, sed tantum creditoribus actionem petitionemque denegavit pecuniæ filiisfam, creditæ: intellige, si filijfam. exceptione sibi competente uti velint. Hanc enim si malint condemnari, licet ipsis omittere. *d.l 9. §. ult. & duab. ll. seqq. ff. de SC. Macedon.* Sed neque contra bonos mores est hæc remissio exceptionis, ut ob id dicendum sit cum Joan. Fab. & aliis, non esse obligatorium hoc jusjurand. *cap. non est oblig. de R. I. in 6.*

Illud quidem contra bonos mores, imo nefas est, si filiusfam. vitæ patris insidietur, sed non etiam contractus mutui ab ipso habitus, neq; de quolibet obærato adolescente tam tetrum parricidij facinus metuendum est. Hoc tamen non nego, Æquissimum videri ut dicamus, hanc renunciationem soli filio, non

etiam patri ejus obesse,& patri nihilominus per SC. sucurri, quamvis filius ei renunciârit.

X. Si ut alij solveret, mutuum acceperit, qui petens exceptione non submovetur *l. 7. §. si filius D. de SC. Maced.* Et his quidem modis ex persona filij cessat SC. Sunt & alij modi quibus cessat ex persona patris. Ut XI. Si pater jusserit filium suum accipere mutuum; & XII. Si pater id ratum habuerit, & XIII. Si scierit, nec tamen contrariæ voluntatis testationem interposuerit, Et XIV. Si in rem ejus versum sit, v. g. Si filiusfam. in id acceperit mutuum, ut pro sorore sua pecuniam illam in dotem daret. Quò etiam referri potest quod paulò antea dixi de causâ studiorum & legationis. Videantur de his hæc loca: *l. 7. §. sed & si filius & §. proinde. l. 12. si tamen. l. 16. & 17. D. de SC. Maced. l. 2. 4. 5. & ult. C. eod.* Addunt quidam etiam hanc exceptionem, si alius aliquis contractus præter mutuum à filio sit habitus, ut si ex emptione sit obligatus. Et id quidem verissimum est tum cessare SC. *l. 3. §. is a. solus. D. d. t. l. 3. C. eod.* Sed hæc non videtur vera esse exceptio, cum non sit de regula. Nam SC. expresse cautum est tantum de pecunia mutua *d. l. 1. ff. de SC. Maced.* Extra hos igitur casus locum habet SCtum Maced. de quo quia ejus usus quotidianus est, paulò plenius hîc attingere volui, secundum *l. 25. D. de lib. leg.*

Ad §. ult. Illud in summa.

Postquam explicavit de exceptione SCti Macedon. quæ objici potest creditori, qui filiofam. pecuniam mutuam dedit: Redit jam ad ea, quæ communia sunt in servis & filiis quo ad has actiones, & docet cum omnibus his actionibus, excepta actione tributoria & de peculio, concurrere etiam actionem directam & principalem, quæ contra patrem vel dominum ipsum suo ac proprio nomine detur, omissa mentione servi vel filij, omissa quoque mentione jussus vel præpositionis & in rem versi. Est ergo in arbitrio creditoris, qui cum filio vel servo, contraxit, indeque sibi acquisivit vel actionem quod jussu, vel Exercitoriam vel Institutoriam vel de in rem verso, Est inquam in ejus arbitrio positum, utrum malit his actionibus contra patrem vel dominum uti: an verò directâ & principali cum iisdem experiri.

Cujus rei ratio hæc redditur, quia qui ex contactu cum servo habito aliquam actionem ex his IV. causis nactus est, pro eo habetur ac si cum domino ipso contraxisset. Hanc vim habet jussus, præpositio & versio in rem domini, ut supra latius explicatum. Hinc simul intelligitur ratio, cur aliud sit receptum in actione tributoria & de peculio: Cur inquam cum his non concurrat directa in dominum actio, quia ut supra dictum, hîc deest jussus, deest expressa voluntas domini: sed vel ignorantia ejus intervenit, ut in actione de peculio, vel certè patientia tantum & non nolle: quæ est dilutior voluntas, ut proinde hîc non possimus dicere, videri cum ipso domino contractum esse vel negotium gestum. Ait Imp. Condici posse, id est, per condictionem certi peti. Nam ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, certi condictio competit. *l. 9. D. de reb. cred.* Utrumque dicitur: condicere alicui, & condicere ab aliquo. *l. 1. & 2. D. de condict. sine causa.*

AD TIT. VIII. DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

DICtum est superiore tit. quomodo ex contractibus eorum, quos in potestate habemus, teneamur. Sequitur ut exponamus, quomodo ex delictis sive maleficiis eorundem obligemur: ex damnis inquam per servos, per liberos, per quadrupedes nostras alteri datis. Summa est, Dominum ex delicto servi, quo is alteri nocuit, item ex damno per animal suum dato teneri noxalibus actionibus, quibus olim etiam pater ex delicto liberorum tenebatur, sed hodie non amplius. Etsi autem verbum noxalium actionum generale est interdum, ut non solum de actionibus, quæ contra dantur, ex delicto servi, sed etiam de actionibus, quæ ex damno quadrupedis usurpetur, ut apparet *ex init. tit. prox. infr.* Tamen docendi causa rectè hæ actiones separantur, *argum. §. hoc autem casu. sup. Quib. mod. test. inf.* Et noxales actiones appellantur eæ tantum, quæ contra dominum ex delicto servi dantur, *ut h. t. n. & tit. D. & C. de nox. act.* De verbo ut prius dicamus. Noxales actiones dicuntur à noxa. Noxa verò vel noxia à nocendo est delictum, quo nocetur. Nam quòd hîc Justin. ita distinguit inter noxam & noxiam, ut noxa ipsum sit corpus servi, quod nocuit. Noxia vero delictum, id metuo, ne sit contra usum linguæ latinæ, & frustrà defendatur ab Alciato, Contio & aliis contra reprehensionem Vallæ.

Promiscuè enim his verbis JC. utuntur pro delicto aut certè damno per delictum dato, *ut in l. 17. D. de ædil. ed. in l. 1. & 2. D. h. t. l. 1. §. 1. D. si quad. paup. fec.* Credo autem Tribonianum hominem Græcum, neque admodum peritum linguæ latinæ deceptum fuisse eo. quòd interdum dicitur, Noxiam dedere, *ut in l. 1. D. de his qui effud. l. 6. D. de iud. §. 1. infr. de offic. iud.* (Sic vet. Gloss. pag. 144. Noxam dedere, εἰς κόλασιν διδόναι, εἰς ἐκδύνας.) Et quia Cajus *in l. 1. D. h. t.* dicat, Deditione ipsius corporis quod deliquerit. Quasi hæc verba essent interpretatio ejus quod dicitur, Noxam dedere. Sed dicitur etiam in noxam vel ad noxam dedere, *ut d. leg. 1. §. cum arietes. D. si quad. paup. l. 19. §. ult. D. h. t.* Et diversa esse hæc duo, Noxam & corpus sive caput, quod deliquit, apparet vel ex vulgari verbo JC. quo dicunt Noxa caput sequitur, de quo ad §. *omnis infr. h. t.* Noxæ dedere est pro peccato vel noxæ causa sive nomine dedere, ut Festus interpretatur, cum lex jubet noxæ dedere, pro peccato dedi jubet. Noxales igitur actiones in eo 1. conveniunt cum iis, de quibus tit. præc. dict. quòd non constituant proprium quoddam genus actionem, sed sint aliarum adjectiones, v. g. Si servus meus tibi furtum vel injuriam fecerit, si per vim bona tua rapuerit, si tibi damnum dederit: Ex his delictis actio Furti, rapinæ injuriæ, L. Aquil. tibi contra me datur, non tamen directa, quia ipse non deliqui, sed furti noxalis, *ut hic in pr.* Ipse servus his actionibus non potest conveniri, quia inter servum & liberum hominem judicium consistere non potest. *l. ult. D. h. t.* Nec servus in judicio interesse potest. *l. 6. C. de iud.* Est & hæc ratio, quia servus bona nulla habet, unde satisfaciat actori, qui de sarciendo rei famil. damno ferè his actionibus agit. Ne tamen delicta servorum manerent impunita: atq; ita servi melioris essent conditionis quam lib. dantur action. hoc nomine contra ipsorum dominos. Et tenentur quidem domini in solidum: sed tamen ita res temperatur, ut liceat ipsis servum noxæ dan-

 do ei,

do ei, cui nocuit, defungi atque evitare litis æstimationem. Hæc enim est istarum actionum vis & potestas. *l. 1. D.h.t.* Et hanc electionem & facultatem à l. 12. Tab. tributam. Judex in ipsa sententia domino integram servare debet, ut docetur *in §. 1. inf. de off. iud.* Condemnatus tamen actione judicati tenetur in X. nec rectè contra illum ageretur ad noxæ deditionem. Quia X. sunt in obligatione. Noxæ vero deditio in solutione, quæ facultas à lege tribuitur, ut eleganter Ulp. *in l. 6. §. 1. D. de re iud.* Quod si tamen dominus hoc nomine judicium suscipere noluerit, non cogitur invitus, sed potest servum indefensum relinquere. Quo casu æque ac si condemnatus esset, jus suum transferre debet in actorem. *l. 21. l. 29 & l. 32. cum l. seq. D.h.t.* Ratio, cur dominus possit servum noxæ dedere atque ita liberari & non præcisè cogatur solvere solidum, est ipsa æquitas. Non enim debet nequitia servi domino esse damnosa ultra corpus suum, i. e. supra æstimationem servi, *ut hic §. sum autem ratione. & l. 2. C. eod.* Non enim oportet cui quam plus damni per servum evenire quam quanti ipse servus sit, ut ait *l. 61. §. quod vero. D. de furt.* Eadem ratione etiam animalia nostra, quæ noxam commiserunt, non ultra solent nos onerare quam ut noxæ ea dedamus. *l. 7. §. 1. D. de dam. inf.* v.g. Servus meus qui valebat 30. aur. tibi furtum fecit manifestum in 10. aur. habes ex hoc delicto servi mei contra me actioné furti in quadruplum, i.e. in 40. aur. præter ipsam rem furtivam, sed defungi possum dedendo tibi corpus servi mei, quod si mihi non liceret, ac tota 40. cogerer præstare, esset mihi servus meus damnosus, ultra pretium sui, quod esset iniquum, cum conditio nostra melior potius per servos fieri debeat quam deterior. *l. 133. D. de R. I. l. ult. C. de acq. poss. & l. ult. C. per quas person.* Atq; hîc ita est casus, quo invito creditori aliud pro alio solvi potest, quod aliâs regulariter non licet, *ut d. sup. ad tit. ult. lib. 3.* Idem de cæteris privatis delictis dictum sit quod jam dixi de furto. Aliud est, si servus publicû aliquod crimen commiserit, v.g. Homicidium, adulterium, vim pub. vel privatam, raptû plagium. De his enim ipse servus tenetur & puniri potest, non autem dominus ejus *l. 17. §. quod aiunt. D. de adil. ed. l. 3. & 4. C. h. t. l. 4. & l. 8. C. ad Iul. de vi pub. & pr.* R. diff. est. Quia in delictis privatis ferè agitur de damno rei famil. sarciendo, quod facere non potest servus, cum nihil proprium habeat unde solvat. In criminib. vero & pub. Judiciis agitur de pœna corporali infligenda ad vindictam publ. & hujus pœnæ etiam servus est capax, cum habeat corpus & vitam, licet bona no habeat. Sed interdum perdit dominus hanc facultatem noxæ dedendi & convenitur ad summam condemnationis solvendam detracta noxæ deditione, ut 1. si servus domino vel jubente vel sciente & non prohibente cum posset, delictum commiserit. *l. 2. & 3. seqq. D. h. t.* Et h. e. quod *in l. 2. & l. 4. C. eod.* additur. Si servi vestri nescientibus vobis vel etiâ prohibentibus. Item si servus ignorante vel sciente & prohibere nequeunte & *in l. 1. in fi. pr. D. de his qui eff. d.* Ratio est manifesta, quia hîc ipse dominus deliquisse videtur, ideoq; in solidum litis æstimatæ tenetur non aliter quam ex proprio delicto. *l. 17. D. h. t.* quid si servus communis deliquerit altero dominorû sciente, altero ignorante? hîc ignorans liberatur noxæ deditione, sed sciens tenetur in solidum: Ita tamen ut etiam pretiû servi ab altero dediti computetur, & id tantum consequatur actor quod amplius est in persecutione damni. *d. l. 17.* 2. perdit benefic. deditionis dominus, qui negavit se in potestate sua servum

habere, si actor probaverit eum in potestate esse, vel jusjurandum detulerit reo, ut is juret se in potestate non habere, & reus recusaverit jusjurandum *l.21.§.prætor ait. & §§.seqq. l.22.ff.h.t.* 3. Si dolo fecerit quò minus servum in potestate haberet *l.24.&39.ff.h.t.* Nam & aliàs dolus pro possessione est, & qui dolo possidere desiit pro eo habetur, ac si adhuc possideret. IV. Non habet facultatem noxæ dedendi quam judicati convenitur. *l.20.item. §.5. ff.de pet. hæred.*

Ad §. Dominus.

Noxæ deditio vim & effectum hunc habet. 1. ut dominus servum suum noxæ dedendo liberetur à præstanda litis æstimatione, & quidem etiamsi tanti non sit servus, quantū damnum datū est per ipsius delictum. Ratio *sup.d.est.* Adeò autem liberationē parit domino noxæ deditio, ut hoc verum sit etiam eo casu, quo servus plura delicta diversis temporibus commisit, quibus alteri nocuerit, nam ex una noxia servi dominiū nactus, nullam amplius actionem habet adversus pristinum dominum, *l.20. qui ex plurib.ff.h.t.* II. Ut dominiū servi transferat à priore domino in alterum, cui deditus est: idque in perpetuum, ut hîc ait Imp. Quod non ita accipiendum, quasi accipiens perpetuò maneat dominus, sed ita, quod dedens in perpetuum amittat dominum, proinde quasi abjecerit ac pro derelicto habuerit servum. Alter verò novus dominus non perpetuò retinet ejus dominiū, sed eò usq; tantum donec sibi ab eo satisfactum sit. Notandum est enim noxæ deditionem esse modum transferendi domini: intellige, si à domino facta sit, aliàs non item, ut si bonæ fidei possessor, si creditor, si fructuarius dedat *l.11. bona fide. l.27.§.1.ff.h.t.l.5.&6.ff.de pub. in rem.act.* Nam ita jus est, ut postquam servus noxæ deditus tantum acquisierit, unde damnum datum resarcire possit, cogatur dominus à prætore ipsum manumittere, ut hîc, quem locum ut singularem notat Cujac. *lib.13. obs.c.9.* Sed dices, unde resarciet servus, cum nihil propriū habere possit, sed omnia acquirat domino? *§.igitur.sup.per quas pers.* Resp Theoph. Ex operis suis vel ministerio eum posse acquirere aliquando pecuniæ. Imò etiā hæc domino suo acquirit, non sibi. Verius igitur videtur, si tantum de suo demenso deparcat defraudando genium suū (ut apud Plautum & Terent. servi) hoc ipsius esse proprium, & inde damnum sarciri posse. Inde enim etiam pro capite pretium dare solebant servi, ut est apud Senec. *epist.* 81. Mancipia (inquit) peculium suum, quod comparaverunt ventre fraudato pro capite numerant. Dices, 1. absurdum hoc esse, quod servus meliorem faciat conditionem suam ex delicto suo, quod est contra regulam juris *in l.134.§.1.ff.de R.I. §.1.* Resp. Servus hic fit liber non ob delictum suum, sed quia damnū datum resarcivit ei, cui deditus erat, & quia à priore domino quasi abjectus & derelictus fuit, *ut sup.d.* 2. Obstat, quod iniquum esse videatur rem suam alicui auferri sine ejus facto *l.11 ff de R.I.* Et manumissionem, cum sit actus jurisdictionis voluntariæ, non videri ab invito extorquendam. R. Jure civili non posset cogi dominus ad manumittendum, sed opus est auxilio & tuitione prætoris. Movit autem prætorem respectus æquitatis, 1 quia nihil jam amplius interest ejus, cui damnū restitutum est, retinere hunc servum. 2, quia per actionem noxalem hoc ipsum potius ab initio quærebat, ut sibi damnū resarciatur quam ut servus noxæ dederetur. Condemnatio enim fit in æstimationem, ad

quam

quam etiam solam ipsi datur actio judicati. Facultas autem dedendi noxæ tribuitur condemnatio à l. cum non sit in obligatione, *ut sup. d. ex l. ff. de re iud.* Accedit etiam 3. favor libert. quam rationem solam hîc allegat Accurs. Sunt & alii casus, quibus cogitur quis manumittere, de quibus *v. t. in ff. qui sint manum. ad lib. perv.* Potest quidem dominus ultrò & sua sponte hunc servum manumittere, & tum eius patronus fiet, sed si expectet dũ cogatur per prætoré, non erit eius patronus. Nam hoc generale est, ut jus patronatus perdat qui invitus & coactus manumittitur: quod autem hîc de servo noxæ dedito manumittendo dicitur, idem etiam in libero homine juris fuisse discimus ex Papiniano, cuius hæc sunt verba *in fragm. vet. ICtor.* Per hominem liberum noxiæ deditum si tantum acquisitum sit quantum damnum dedit manumittere cogendus est à prætore, qui noxæ deditũ accepit. Quod explicat Cuiacius *d. c. 9.* Sic redemptus ab hostibus, etsi non sit servus temporis, tamen retineri potest in servitute jure pignoris naturalis, quo ad pretium pro se datum emptori redhibuerit aut labore & obsequio atq; opere quinquennii vicem beneficii retulerit. *l. ult. C. de post. reverf.*

Ad §. Sunt autem.

Divisio actionum noxal. ratione originis hæc est, quædam sunt constitutæ legibus, aliæ per edictũ prætoris, sive quod idem est, aliæ sunt civiles sive legitimæ, aliæ prætoriæ. Civilium exempla sunt. I. Actio noxalis, Furti, nec manifesti. Hoc enim vindicatur ex L. 12. Tabb. *ut supr. d. t. 1. h. lib.* II. Actio noxalis damni injuria, quod vindicatur per Leg. Aquil. *de qua sup. t. 3. h. lib.* Prætoriarum exempla sunt: 1. Actio noxalis furti manifesti. Huius enim pœna cum antea esset corporalis ex L. 12. Tabb. Postea per edictum prætoris conversa est in peuniariã quadrupli *init. t. infr. de perp. & tem. act. dixi supr. ad t. 1.* 2. Actio noxalis injuriarum. Actio noxalis vi bonor. raptorum, *ut hic.* Ex his apparet noxales actiones cum non sint directæ, sed aliarum adjectioes, imitari naturam & conditionem earum actionum directarum, quibus succedunt. Sed quia injuriarum actio interdum est civilis ex L. Cornelia *ut sup. d. §. sed & lex. Corn. t. de injur. & l 5. in pr. & §. illud quæritur. cum §§. seqq. D. eod.* Dubitari hîc meritò potest, An eo casu noxalis injuriarum actio sit prætoria. Et Imp. sanè generaliter hic loquitur in verb. *Veluti injuriarum.* Libenter autem dicerem, Omne judicium noxale esse prætorium & opponi civili. *arg. l. 39. si pluriũ. D. h. t.* Prætor subsequi debet juris civilis actionem, & judicium honorarium, quod ex hac causa pollicetur, in eum dare (ex pluribus scilicet dominis, quorum servus furtum fecit) quem actor elegerit.

Ad §. 5. Omnis autem.

Exponitur hic, contra quem noxales actiones dentur. Nam cui dentur, jam liquet ex superioribus nimirum illi, cui damnum datum est delicto servi. Regula est, actionem noxalem contra eum dari qui in potestate habet servum. Is enim dedendi servi facultatem habet. Et tàm diu contra eum dari, quàm diu servum in sua potestate retinet. Unde fit ut etiam in hæredes hæ actiones dentur, quamvis non quasi in successores, sed jure dominii. *l. pen. §. ult. D. h. t.* Quod si is servus in alterius potestate esse cœperit, ad novum dominum ambulat actio. Exemplum

est in

put ſequitur, id eſt, eius perſonæ&corpori quaſi lepra inhæret qui noxiam commiſit, cumq; eo quaſi ambulat. *l.20. & l.ult.ff.h.t.l.1.C.eod.l.1.§.ſi apud.ff.depoſ.l.4. C.An ſerv.pro ſuo fact.l.18.ff.de furt.* Non igitur ſpectamus quis fuit dominus ſervi eo tempore, quo delictum commiſſum eſt, ſed quis nunc ſit dominus tempore litis conteſtandæ. Facit huc *l.1. §.& cum etiam. ff. Si quadr. paup. fec.* Nam ſi quis poſtea in poteſtate ſua ſervum habere deſierit, modò ſine dolo,non tenetur amplius, ſed novus dominus noxali judicio convenietur. *l.24. & l. pen. §.ult. ff.h.t.* Quòd ſi ſervus poſt commiſſum delictum manumiſſus ſit, ipſe convenire poterit, utpote jam liber homo, & qui in judicio conſiſtere poſſit: & hoc caſu actio fit directa, quæ prius fuerat noxalis, *ut hic verſ. at ſi manumiſſus.d.l.4. C.an ſerv.pro ſuo fact. l.14.ff.de O.& A.* Aliud eſt dicendum, ſi ſervus ipſi domino ſuo damnum dederit. Nam hîc ne poſt manumiſſionem quidem conveniri poterit, de quo mox *in §.ſeq.* Contrà interdum evenit, ut actio, quæ prius fuerat directa, poſtea fiat noxalis: nimirum ſi quis, dum eſſet liber homo, noxam nocuerit, & poſtea in alterius ſervitutem redactus ſit, puta libertus ob ingratitudinem à patrono in ſervitutem revocatus eſt: quia ſe venundedit pretii participandi cauſa. Hic, ſi liber homo manſiſſet directa actione conveniri potuiſſet ex ſuo delicto, puta actione furti, vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ, Injuriarum ſervi corrupti. Nunc poſteaquam alterius ſervus eſſe cœpit, adverſus dominum eius noxalis dabitur actio, *ut hic verſ. ex diverſo.*

Quid ſi is, qui in ſervitute erat cum delinqueret,poſtea ad libertatem proclamet,dabiturne actio in ipſum,ut liberum hominem, directa,An verò noxalis contra dominum? Reſp. Ulp. ſuſtineri, id eſt, differri debere judicium noxale, donec de ſtatu ipſius pronunciatum ſit. Nam ex eventu actionis præjudicialis pendebit, an directa,an noxalis actio danda ſit,*l.pen.in pr. ff.h.t.*

Quia verò ſupra dictum eſt contra eum dari noxalem actionem, qui ſervum in poteſtate habet & quam diu habet. Hinc ſequitur morte ſervi ante judicium acceptum, id eſt, ante litem conteſtatam contingente dominum omninò non teneri, imò etiam abſolvendum eſſe, ſi fortè ignorans eius mortem judicium acceperit quaſi ſervus adhuc viveret, *l. 26. §. Si u. & l.39. §. ult. & l. pen. § 1. ff.h.t.* Ratio eſt, Quia ſervum mortuum in poteſtate noſtra non amplius habemus,nec proinde noxæ dedere poſſumus. Dedere enim eſt ſervum vivum tradere, *arg. l.1. §. noxæ autem. D. ſi quadr. paup.*

Aliam rationem reddit Ulpian.*in d.l.pen.* Quia,inquit,deſiit verum eſſe propter eum dare oportere. Dixi,ſi ante litis conteſtationem moriatur ſervus,dominum non teneri noxali actione. Nam ſi poſt litis conteſtationem tenebitur ad æſtimationem. Ratio eſt, Quia litis conteſtatione actiones perpetuantur judicio ſemel incluſæ, ut dicam *i fr. ad tit. de perp. & temp. act.* Eodem modo tenetur, ſi moram fecerit in judicio accipiendo. *d. l. 26. §. ſi u quem. D.h.t.* Quid ſi alius ſervum meum poſt litem contractam acciderit? Reſp. Tenebor nihilominus in in ſolidum Neque enim dedere poſſum hominem mortuum& ita liberari,ſed is qui occidit Lege Aquilia mihi condemnabitur quanti mea intereſt, noxæ potius

 deditio-

deditione defungi quàm litis æstimatione. *l. 37. liber homo. in fin. D. ad l. Aquil. facit. l. 1. §. pen. D. si quadr. pauper. fec. dic.*

Ad §. 6. Si servus.

Audivimus, quibus & contra quos noxalis actio detur: sequitur cui & contra quem non detur. Et ait: Nam dari domino, cuius servus propriam noxam nocuerit, *quomodo & supr. d. est.* Si filiusfam. patri, aut servus domino aliquid aufe-rat, quamvis furtum fiat (quod furtum domesticum dicitur) tamen de eo furti actionem non dari. *§. hi qui in parentum. supr. t. 1. h. lib.*

I. Inquam non datur hoc casu actio contra ipsum servum quam diu manet servus eius, cui nocuerat. Quia inter dominum & servum nulla civilis & efficax obligatio nasci, lis nulla, nullum judicium consistere potest, *l. 4. D. de jud. l. 6. C. eod. l. 1. C. de nox. act. l. ult. C. An serv. pro suo fac.* Cur ita? Tum quia ipse quis secum litigare videretur: tanta est conjunctio inter servum & dominum, inter patrem & filium: Tùm quia quos ipsi domi nostræ convenire & in quos statuere possumus, de his non debemus judicem adire eique negotium facessere cum illis litigando *d. l. ult. l. 17. in pr. D. de furt.*

II. Non datur etiam domino noxalis actio contra novum dominum ad quem servus alienatus pertinet, *ut hic in verf. Ideoque.* Nam cum ab initio nulla fuerit actio, non debet ex post facto nasci aut convalescere, *argum. l. quod ab initio. D. de R. I.*

III. Non datur adversus ipsum manumissum, idq; ex eadem ratione, quam proximè dixi. Deterior igitur est hac in re conditio domini quàm extranei. Nam si servus alteri alicui nocuerit, & postea manumissus fuerit, directa actione ab extraneo illo conveniri poterit, *ut in §. præc. d.* At à domino non potest. Exceptio additur *in l. 1. C. h. t. & in d. l. ult.* Nisi servus etiam post manumissionem aliquid illicitè commiserit adversus patronum, v. g. Res antea subreptas, denuò contrectando. Atque ita actio noxalis nulla competit ab initio.

Est etiam è contrario quando ea quæ ab initio competebat extinguitur atque intercidit, sive ut vulgò hic legunt, interdicitur, id est, denegatur: Id fit cum servus, qui tempore commissi delicti erat alienus postea in dominium & potestatem pervenit eius, cui nocuit, *ut hic in v. Unde si alienus. & l. 37. D. h. t.* Ratio hic redditur, Quia res in eum casum deducta sit, unde non poterat incipere. Quæ est celeberrima Juris regula, de qua supra aliquid dixi *ad §. ex contrario de legat.* Sed benè Not. Quod additur *in d. l. 37.* Extingui actionem, si nondum in judicium deducta sit. Alioqui enim si post litem contestatam redemerit servum, nihilominus condemnabitur creditor. Sed quid si postea dominus servum alienârit vel manumiserit, restaurabiturne actio, quam habuerat ab initio & quæ postea extincta est? Id negat hic Imp. *in verf. Ideoq; & IC. in d. l. 37.* Et rectè. Est enim hoc universale, Obligationem & actionem in perpetuum sublatam restitui non posse, *l. 98. §. aream. D. de sol.* Ut autem dominus contra servū manumissum actionem non habet ex antegesto: Ita neq; viceversa servus contra dominum post alienationem aut manumissionem, *ut hic in fin. §. Nam contrariorum eadem est ratio.*

Ad

Ad §. ult. Sed veteres.

Dictum est, Quomodo dominus ex delicto servi teneatur actione noxali: quæritur jam, An etiam Pater ex delicto filijfam. eadem conveniri possit? Et respondet Imp. Olim quidem etiam patrem hac actione conveniri potuisse & noxæ filium dedendo liberari: sed hodie id jus esse mutatum,&tantùm in dominos de servis noxales actiones proponendas esse. Juris veteris vestigium relictum est *in l. 3. §. si eum. D. de hom. lib. exhib.* Ubi is qui liberum hominem noxæ deditum retinet, licet adhuc impuberem, non videtur dolo malo facere, & proinde non tenetur illo interdicto. Aliud vestigium est *in l. 34. D. h. tit.* & apud Papianum, cujus verba nuper recitavi. Cur autem jure veteri æquè filius ac servus noxæ dedi potuerit, ratio erat vis patriæ potestatis, per quam etiam occidi poterat fil. *l. 11. D. de lib. & postum. l. ult. C. de patr. potest.* Multo igitur magis noxæ dedi, quod longè minus, *argum. l. 21. D. de R. I.* Vult autem Cujac. *lib. 13. obs. cap. 9.* Liberum hominem per deditionem noxæ non solidum fieri servum alterius, cui deditus esset. Sed dubito, An hoc verum sit. Cur autem postea hæc asperitas mutata sit, ratio est triplex. 1. Quia humanitas suadet, ut parcatur pietati paternæ. Parentes enim magis videntur lædi per corpus filij quàm ipse filius ut hic dicitur, Et pro affectu suo magis terrentur in liberis, ut ait, *l. 8. §. ult. D. Quod. met. caus.* Et hæc ratio est communis liberorum utriusque sexus. 2. Est & alia propriè in fœminis sive filiabus, Nempe. Verecundia sexus, & ne earum pudicitia in discrimen adducatur. Metuendum est enim ne is, cui noxæ deditur filia, vel ad suam libidinem ipsi abutatur, vel eam prostituat alieno. 3. Quia non videtur hîc opus esse actione noxali adversus patrem, cum Filiusfam. ipse tàm ex delictis suis, quàm ex contractibus conveniri possit, *ut hic, & l. 33. cum 2. seqq. D. h. t. l. 57. D. de jud. l. 39. D. de oblig. & act.* Et videte quæ *dixi supr. ad §. si filiusfam. tit. de oblig. quæ quasi ex del. nasc.* Sed filio condemnato aut post litem contestatam mortuo pater de peculio tenetur. *d. l. 57. & d. l. 35.* Postremò hîc quæri potest, An etiam ex quasi delicto servi dominus noxali actione teneatur? Et placet mihi eorum sententia qui negant, quos & Mynſ. sequitur *in pr. h. t. num. 3.*

AD TIT. IX. SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

Cum soleant etiam aliàs in Jure servis exæquari quadrupedes teste Cajo in *l. 2. §. ut igitur. D. ad Legem Aquil. & aristotel. in Politic.* rectè atque ordine facit Imperator quia noxalibus actionibus subjicit actionem noxalem, quæ ex damno quadrupedum datur contra dominum. Taceo quàm multa in hac actione similia sint superiori. Nam 1. ut illa datur ex damno servorum ita hæc ex damno animalium brutorum. 2. ut illa datur læso, ita & hæc. 3. Utraq; datur contra eum qui in potestate habet vel servum vel quadrupedem, & quamdiu habet in potestate. Cessat autem ubi desierit servus aut animal in potestate esse, Et in utraque actione Noxa caput sequitur & cum eo quasi ambulat. *l. 1. §. &*

cum etiam. D. h. t. Et extinguitur morte ante litis contestationem contingente. *l.1. §. planè D. h. t.* 4. Utraque actio est perpetua & hæredibus ac in hæredes datur: Quamvis non tanquam in hæredes, sed tanquam in dominos detur. *l.1. §. ult. D. h. t.* 5. In utraque dominus potest litis æstimationem vitare, si id quod nocuit noxæ dedat, *ut hic in verb. quæ animalia.* Utrobique enim est eadem ratio, quia grave esset domino, si plus damni acciperet occasione servi vel animalis sui quàm ejus pretium esset. *l. 7. §. 1. D. de dam. inf.* 6. In utraque propter mendacium condemnatur quis in solidum, detracta noxæ deditione, si in jure interrogatus responderit, servum vel animal suum non esse. *l. 1. §. interdum. D. h. t.* Quæ cum ita sint, mirum non est, etiam actionem de pauperie Noxalem dici, ut hic initio tit. in verb. noxalis actio lege 12. tabul. prodita est, & mox: ad noxalem pertinet actionem. Sed in eo differunt hæc duo actionum genera. I. Quod prior illa generis nomen sibi vindicavit, ut plerumq; sola Noxalis actio dicatur, hæc proprium habet nomen & vocatur actio de pauperie. Ita enim vocatur damnum per quadrupedem datum sine injuria facientis. Nam injuria propriè non potest dici de brutis, cum neque jus neque ratio in eo cadat, *ut hic in fi. pr. & l. 1. §. ait prætor. D. h. t. & l. 5. §. & ideo D. ad l. Aquil.* Ubi furiosus, quadrupes, tegula & infans inter se comparantur. Utrobique *tàm hic quàm in d. l. 1.* sensum accipe pro ratione, mente & intellectu, ut hic initio dixerat, quæ ratione carent. Sic sensus & sentire usurpantur pro intelligere & ratione uti *in l. 14. D. de off. præsid.* & Catullus de quodam fatuo inquit: Mule nihil sentis. Sic sensu communi carere dicitur homo non sanæ mentis. II. In eo differunt, quòd hæc actio tota est ex l. 12. tab. sive civilis ac legitima, *ut hic & l. 14. § ult. D. præscr. verb.* Cum illarum quædam sint ex jure prætorio, ut audivistis *in §. sunt autem supr. tit. prox.* Quidam putant verba ejus legis hic afferri, ibi: Si equus calcitrosus, &c. In quib. est etiam *Henr. Steph. in libro, cui titulum fecit Iuris Civilis fontes & rivuli pag. 52.* Sed ii falluntur, Nam hæc exempli tantum causa adferri manifestum est ex collatione. *l.1. §. it aq. Verba legis hæc refert. Ful. Vrsinus.* Si quadrupes pauperiem faxit, quadrupedis dominus noxiam sarcito, aut quod noxiam nocuit dare damnas esto. Ejusdem legis sententiam recitat etiam Paul. *lib. 1. Sent. tit. 15.* Si quadrupes, inquit, pauperiem fecerit, quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni æstimationem subeat, aut quadrupedem dedat: Idque etiam lege Solonia de Cane cautum esse ait, quod Cujac. ibidem confirmat ex Plutarcho in Solone. Fuit igitur separata in ll. 12. tab. actio de pastu pecoris ab actione de pauperie, ut etiam apparet, ex *d. l. 14. D. de præscr. verb.* Quia pastus pecoris non est pauperies, non est damnum. De pastu pecoris in alieno agro pratove, an & quando & quæ actio detur, vide Joan. Fab. ubi etiam de eo, an alienam pecudem liceat propria auctoritate capere & includere deprehensam in suo fundo. ob man ein frembdes Thier pfenden mag oder nicht. De quo *vid. l. 34. Quint. Muc. ff. ad l. Aquil. & ibi Gotofred.* Non autem ex cujusvis animalis damno hæc actio datur, sed tantum quadrupedis. Hoc verbo 1. excluduntur feræ bestiæ: Excluduntur 2. aliæ animantes; v. g. Bipedes, ut est Struthiocamelus: in quib. hæc actio locum non habet. Quia harum genitalis est sive naturalis feritas, ut hic ait imp. *ex Vlp. l. 1. §. 10. in bestijs. D. h. t.*

Quare

Quare si ursus aut lupus rupta catena aut vinculis aufugerit, & post quam alicui nocuit, sine culpa domini in libertatem suam naturalem sese receperit, pristinus ejus dominus non tenetur hac actione de pauperie: quia dominium feræ bestiæ amisit, secundum ea, quæ dicta sunt *supra in §. fera. de rerum divis.* ac ne tunc quidem actio in eum dabitur, etiamsi fera bestia in ejus postea potestatem redierit: ut rectè hic Joan. Fab. *arg. l. qui res. §. aream. D. de solut. & l. si servus legatus. §. ult. D. de adim. leg.* Quòd si in potestate nostra feræ manserint, earum quoque nomine hæc actio in nos dabitur, sed utilis, non directa, *ut rectè Cujac. ad Paul. d. loco.* II. Verbo quadrupedis excluduntur Canes. *l. 1. §. sed & si. & l. 2. §. 1. D. h. t.* Quia non sunt pecudum numero. *l. 2. §. 2. D. ad L. Aquil.* Sed tamen utilis actio ex interpretatione JC. de his quoque competit, quæ non sunt quadrupedum pecudum numero. *l. 4. D. h. t.* Hinc de Cane qui alienas carnes devoravit, rectè Rofredus vet. Glossator censuit utilem actionem dari domino carnium adversus dominum canis. Quamvis Joan. Fab. distinguat, ut de carnibus incustoditis non teneatur dominus canis, de custoditis à cane suo surreptis teneatur. Præterea ut actio hæc locum habeat necesse est, ut animal sua sponte contra naturam commotâ feritate sive propria lasciviâ damnũ dederit, aut terrore (sic enim hîc legit G. Fabricius flos Germaniæ secundum Giphan, in collectaneis Lucretianis, ubi alij legunt pavore, alij ut & Theoph. vertit θερμότητι fervore. Nam si alterius instigatu, cessat hæc actio: Sed is tenebitur qui instigaverit, puta Equum percutiendo, vel vulnerando ut is dolore concitatus calce alium feriat, Tenebitur inquam is in factum magis quàm Lege Aquilia, id est, actione utili Legis Aquiliæ. *l. 1. §. 6. Sed et si. & §. seq. D. h. t.* Idem dicendum est generaliter, si culpa hominis præcesserit pauperiem. Oldendorp. *Class. 6. act. 13.* prope finem, ut si quadrupes propter loci iniquitatem aut culpam Mulionis vel agasonis, aut cùm plus justo onerata esset, collapsa sit & onere in aliquem everso ei nocuerit, nam & hic cessante actione de pauperie, dabitur actio Legis Aquiliæ in eum, cujus culpa intervenit. *d. l. 1. §. 4. itaq. vers. quod si propter.* Ex eadem ratione est, quod si alia quadrupes aliam concitavit, ut noceret, ejus nomine agendum est quæ concitavit. *l. 1. §. 8. & si alia. D. h. t.* Porrò ait lex: Pauperiem faxit, id est, damnum dederit, nocuerit. Unde etiam hæc actio noxalis vocatur, *ut sup. dictum.* Potest autem noceri alicui per quadrupedem, vel in re inanimata, vel in animali, ut si aries vel bos tuus meum commisso certamine occiderit, vel in corpore servi, vel denique in corpore ipsius liberi hominis vulnerando vel mutilando: nam etiam liberarum personarum nomine hæc actio datur, non quidem ut deformitatis ratio in ea habeatur, cum liberum corpus æstimationem nullam recipiat: sed ut impensæ in curationem factæ, operæ item ob debilitatem tàm amissæ quàm amittendæ resarciantur. *l. 3. D. h. t. l. ult. D. de his qui effud. vel deiec. l. 13. liber homo. in pr. D. ad Legem Aquil.* Homo liber nullo pretio æstimatur, ut ait Paulus *libro 5. sentent. tit. 1.*

Quacunque igitur in re alicui noceatur, sive in re inanimata, sive in animali, sive in servo, sive in corpore liberi hominis, datur actio de pauperie in damnum quadrupedis. Excipitur is casus, quo animal id læsum aut occisum est

Nam aut liber homo ex ea re periit, (quem casum Imperator hic omisit) vel libero homini inde nocitum est, ut tamen is vivat: vel denique aliis in rebus damnum datum est. Primo casu pœna est ducentorum solidorum sive aureorum, applicanda, ut puto, interfecti cognatis. Secundo est arbitraria, quanti scilicet bonum æquum judici videbitur: Tertio pœna est ut præstetur duplum damni dati. *ut hic & d. l. 42. quā vulgo. D. de ædil. ed.* Quæ triplex distinctio etiam habetur in Reformat. Norimberg. *tit. 27. l. 3.* Sed libero homine perempto dominus bestiæ in pœnam arbitrariam condemnatur defuncti hæredibus, & insuper à magistratu mulctatur. Videnda quoque est hac de re *sanctio Criminalis Caroli V. Imp. cap. 136.* So jemand ein schädlich Thier hätte/das jemand entleibt, De formula [cæterarum rerum, id est, quod ad cæteras attinet,] dixi supra, *ad tit. de Lege Aquil.* ex Hotom. *observ. 4.* Sed quid est quod has actiones omnes Paulus ait extra ordinem dari?

Ait Imp. Tanti dominus condemnetur. Sed interdum etiam adversus custodem dari hanc actionem indicat Paulus *d. t. 15. §. feram. & §. ult.* Ex his quæ dixi, apparet, quàm necessarium fuerit hoc ædilitium edictum, cum de his casibus nihil esset cautum *l. 12. Tabb. aliisve ll.* Movit autem ædiles utilitas publica, posita in securitate viarum, per quas vulgò iter fit: ob quam eandem etiam rationem prohibitum est sub pœna X aureorum, ne quis positum aut suspensum quid habeat ea parte, quâ vulgò iter fieri solet, quod possit lapsu suo alicui nocere. *§. Item is. vers. Cui similis est. sup. de obl. quæ q. ex del. nasc.* Sed in eo differt edictum ædilitium ab illo jure, quod ex edicto hoc nulla est pœna, nisi reipsa damnum datum sit per bestias ad viam habitas: sed is qui positum vel suspensum habet punitur etiamsi nondum ulli nocitum sit.

Notanda est etiam differentia pœnæ, quâ afficitur is, per cuius feram peremptus est liber homo, ab ea pœna, qua tenetur is, ex cuius cœnaculo dejectione vel effusione facta liber homo occisus est, nam hæc tantum est L. aureorum. *d. §. item is. vers. de eo verò. sup. d. t.* cum illa sit CC. Ratio differentiæ, Quia maior culpa est eius, qui peccat in edictum ædilitium, quàm eius, cuius è cœnaculo quid dejicitur vel effunditur. Ille enim ex proprio delicto, posterio ex alieno potius tenetur, puta domesticorum. Pœnam autem hanc CC. aureorum potius applicandam parti læsæ, quam inter hanc & fiscum dividendam (ut Accursius voluit) assentior Joann. Fabro hîc.

Porrò jam quæritur, an hæ ædilitiæ actiones, quæ his casibus competunt, excludant actionem de pauperie? Et resp. Imperator, nihilominus etiam actioni de pauperie locum esse, & pro ratione addit regulam juris generalem, Quia nunquam actiones pœnales de eadem re concurrentes alia aliam consumat. Quæ sumpta est ex Ulpiano *l. 130. nunquam. D. de Reg. Iur. ubi vid. Interpp. & l. pen. D. de obl. & act.*

Complectitur autem materiam satis difficilem de concurrentibus actionibus, de qua videantur & hæ leges *l. 32. cum ex uno. l. 34. qui servum. & l. 53. plura delicta. D. de obligat. & act.* Ait Imperator de eadem re, & Ulpianus *d. l. penult.* de eadem

de eadem pecunia. Nam si de diversis rebus sint illæ actiones & ex diversis delictis, nullum est dubium, quin illarum una per alteram non consumatur: de quo est *l. 2. in pr. D. de priv. del.* Hoc argumentum plenè examinat hîc Johan. Fab. & Angelus.

Postremò quod ad hunc titulum quidam annotant locum ex legibus Mosaicis *Exod. c. 21.* de bove cornupeta lapidando: Item legem quandam Draconis aqud Athenienses, quâ etiam res inanimatæ, ut statua tegula, &c. quæ lapsu suo oppressissent & interemissent hominem, puniebantur, teste Pausania Eliacus, Demosthene in Aristocratem & Suida: Id verum quidem est, sed alienum est ab hoc loco, ubi de privatis actionibus & de damno pecuniario tractatur: ac pertinet potius *ad tit. de publ. judiciis.* Non enim agitur *Exod. 21.* de bove vel statua aliave inanimata noxæ dedendis sarciendi damni causa; sed de his occidendis & deportandis atque in mare abjiciendis, in quo versatur vindicta publica, ut scilicet tantò maior sit facti ipsius detestatio & ne auctor supersit, qui tristissimi casus memoriam refricare possit: Quam rationem etiam B Augustinus reddit in quæstione super Levitic. pro ut citatur *in c. 4. mulier. 15. q. 1.* Sic Tolosatum curia (Parlamentum Tolosanum) suspendit ensem, quo homo erat interemptus Anno 1540. 4. Id. April. Sic Guido Papæ decis. Gratianop. 238. testatur se vidisse in Burgundia porcum suspensum, qui hominem interemeret. Et ibid. Ranchinus in Addit. refert, Monspessuli Anno 1565. mulum calcitrosum, cum quo homo coierat, præcisis quatuor pedibus fuisse combustum. Quæritur etiam ad h. t. an dominus domus quæ ruina sua alterius domum oppressit & damnum dedit, actione aliqua teneatur? Et rectè respondet Joan. Fab. cum aliis, non teneri, hîc ad Rubr. Et ideò necessaria fuit cautio damni infecti, si ruina metuatur: de quo aliàs diximus, *ad tit. de divis. stipul.*

AD TIT. X. DE HIS PER QUOS AGERE POSSUMUS.

POsteaquam de Actionis definitione & variis divisionibus ac speciebus dictum est, sequitur nunc de personis, per quas actio in judicio proponi possit, vel non possit. Potest autem quisque hodie non tantum suo nomine agere, sed etiam alieno, id est, procuratorio, tutorio, curatorio &c. Olim alieno nomine agere non licebat, ut hoc tit. docentur: cuius tres partes constituo: In prima explicatur jus vetus, in secunda jus novum: in tertia quomodo Procurator constituatur. Quod ad jus vetus attinet, ex XII. Tabulis strictè observabatur, ne quisquam per alium litigaret, sed ut quisque ipse in judicium veniret. Quòd si fortè in jus vocatus, aut morbo, aut senectute, (quæ ipsa quoque morbus est) impediretur, quo minus ambulare posset: is ab adversario vehebatur jumento vel etiam curru, quem vocabant arceram. Meminit huius legi Gellius *lib. 20. c. 1.* Item *Cornific. lib. 2. ad Herenni. Quintilian. lib. 2. c. 16.* Verba ipsa hæc refert Fulvius Ursinus: Sei in jus vocat, ineat statim, en capito antestarier.

Sei

Sei calvitor, pedémve struit, manum endo jacito. Sei in jous vocato morbos ævitásve vitiom escit, quei jous vocasit, jumentom dato. Sei nolet, arceram ne sternito. Ex his apparet, utrumque tam reum quàm actorem ipsum in judicio comparere debuisse. Nam agere suo nomine vel alieno latius hic accipiendum est, non tantùm de actione intentanda, sed etiam de ea explicanda, sive defensione instituenda: breviter, tàm de actore, quàm de reo. Paulò post autem Agere hic accipitur specialiter, eique opponitur, excipere actionem. Ratio huius tam stricti juris erat, quia actus legitimi & civiles, quale est etiam judicium, non possunt per alium expediri. *l. 123. D. de Reg. Iur. l. 89. D. de acquir. hæredit.* Exceptiones tamen fuerunt quatuor: quarum tres ipsa lege XII. Tabb. comprehensæ fuisse videntur; Quarta tantem addita est per Legem Hostillam. Prima exceptio est, pro populo agere licuisse: sive populi Romani causas per procuratorem agere licuisse. Ratio posita est partim in favore populi, cui hoc utilitatis causa concedendum fuit, ut & alia multa: partim in difficultate conveniendi.

Impossibile enim ferè est, ut totus conveniat populus & agat. *arg. §. Senatusconsultum. supr. de jur. natur. gent. & civil.* Hinc fit, ut & hodie Universitas quælibet agat per Syndicum: de quo est *tit. in D. quod cuiusq. universit. nomine &c. vel contra eam agatur.* Sic olim Siculi Verrem Proprætorem suum postulaturi Repetundarum & aliorum gravissimorum criminum, Ciceronis ad eam rem operà usi sunt.

Altera exceptio est in causa libertatis, puta, si de statu hominis agatur, & is vel ex libertate in servitutem ab alio petatur; vel è servitute semetipsum asserat in libertatem: quæ causa liberalis in jure dici solet, & replicata est à nobis *supra tit. de actionib.* inter actiones præjudiciales. Ratio est, primò favor libertatis, cuius gratia multa etiam alia in jure permissa sunt singularia. Secundò: Quia servus judicio intervenire non potest. Servum hominem causas orare leges non sinunt: inquit Terentius. Interveniebat igitur pro eo alius, qui dicebatur Cognitor sive Assertor. *Hinc Livius ait lib. 2.* In his quæ asserantur in libertatem quia quivis lege agere possit. &c.

Tertia est exceptio, ut pupillo quoque liceat per alium litigare, puta per tutorem vel procuratorem. Quod & ipsum receptū est primò propter favorem ætatis pupillaris, quæ seipsam per judicii & consilii infirmitatem atque inopiam regere, sibi consulere, & rebus suis superesse nequit, *§. impuberes. sup. de Attil. tut. & arg. l. 1. D. de minor.* Deinde quia pupillus non habet ipse sine tutore legitimam personam standi in judicio. *l. 1. & 2. C. qui legit. pers. &c.*

Quarta exceptio ex lege Hostilia erat, ut pro iis qui abessent vel in captivitate apud hostes, vel Reipub. causa, alius intervenire posset. qui eorum nomine furti ageret: nec ipsorum tantum, sed etiam eorum, qui in tutela alicuius ex his personis essent. Idque optima ratione, ne videlicet indefensæ relinquerentur res vel ipsorum absentium, vel pupillorum, qui ipsorum fidei & tutelæ sunt commissi. Nemini enim suam absentiam, quæ præsertim necessaria & justa sit, damnosam esse debere, supra ostensum est *ad §. rursus. de actionibus.* Et hæc

 de jure

de jure veteri, tàm de Regula scilicet, quàm de Exceptionibus eius. Sequitur alterâ tituli parte, quomodo id moribus & consuetudine paulatim sit abolitum, & Procuratorum usus introductus: idque ideò quia durum esse visum est & inhumanum, multisque modis incommodum, adeoque contrarium libertati, civium Romanorum, aliquem præcisè cogi ipsummet in jus venire: cum præsertim sæpe fieri possit, ut quis variis impedimentis distringatur, quò minus ipse suis rebus superesse queat: puta quia morbo aliquo laborat(ægrotum autem à lectulo suo,quem ei natura ad quietem dedit, abripi,& in jus vehi,valde certè ab humanitate alienum fuerit) Item,quia debilitatus est senectute,quæ ipsa morbus est; quia necessariâ aliqua peregrinatione abest, vel in captivitate apud hostes detinetur, vel relegatus est &c. Et quis omnes causas atque occupationes & omnia impedimenta enumerare possit?

Propter hàs ergò & similes causas, tùm etiam propter libertatem civium Romanorum, perquam necessarius est procuratorum usus, ut qui rebus suis ipse superesse vel nolit vel non possit, ei per alios tanquam vicarios suos vel agendi vel conveniendi facultas sit: teste Ulpiano *in l.1. §. fin. D. de procurat.* Et valet hic quoque id quod vulgò dicitur: Quòd quis per alium fecerit, perinde haberi ac si ipse fecisset.

Hodiè tàm frequens est Procuratorum usus, ut vix quisquam ipse per se litiget, sed omnes ferè per Procuratorem. Est autem hic locus latè patens: An, & quando, quibus in rebus Procurator intervenire possit vel non possit. Verbi gratia: An in accusationibus & judiciis publicis: an per Procuratorem jurari possit: an investitura feudi per eum accipi, &c. De quibus alibi latius.

Ad §. Procurator.

III. De formâ & modo constituendi Procuratoris sciendum est, Non requiri hîc sollennia sive concepta verba, ut in stipulationibus: non requiri etiam præsentiam vel scientiam adversarii; sed posse quibuslibet verbis, etiam nudis, procuratorem constitui, & non solum coràm, item apud acta, sed etiam absentem per Epistolam vel per nuntium, & extra judicium, *ut hic & l.1. §.1. D. de procur. lib. 1. sentent. tit. 3.* Unde etiam à muto & surdo procurator dari potest. *l. 43. D. de procuratorib.* Ratio est, quia Procurator constituitur per mandatum. At mandatum consensu nudo contrahitur, nec verba requirit certa aut sollennia, vel scripturam, vel præsentiam: *ut supr. dict. lib. 3.* Hodie tamen procuratores ferè constituuntur per mandatum in scripturam relatum, quæ vocatur procuratorium: cuius quæ debeant esse capita, *vide in Reform. Norimberg. tit. 5. l. 1. & apud formularios.*

Porrò cur præsentia aut scientia aut consensus adversarii hîc non requiratur, ratio est, quia nihil eius interest, ipse per se dominus litiget, an per alium, & per quem litiget. Præsentia autem eius demum est necessaria, aut consen-

consensus requiritur illius, cujus interest quid agatur, ne fortè in ipsius præjudicium aliquid fiat. *argum. l. 39. D. de adopt. & §. Sed si quis. supr. eod.* Ex hoc loco & definitio Procuratoris & divisio una sumi potest. Definitio hæc est: quod Procurator sit is, cui aliquis permisit rem suam agere aut defendere. Ulpianus *in l. 1. D. ff. de procur.* definit eum, qui aliena negotia mandatu domini administrat. Quæ definitio nimis angusta videtur, nisi negotia latè accipias, ut hoc verbo etiam comprehendantur lites & judicia. Nam Procurator vel ad negotia constituitur, vel ad lites & judicia: sive Procurator vel est rerum, vel actionum. *l. 33. D. procurat.* Procurator rerum sive negotiorum est vel omnium, vel aliquarum, vel etiam unius. *d. l. 1. §. 1.* Rursus, procurator litium (de quo solo hîc ex professo agitur) vel ab actore constituitur, vel à reo: qui proprio nomine etiam defensor dicitur.

Et hæc est divisio, quam dixi hîc in textu tacitè contineri. Est & alia divisio, in Procuratorem, qui pro utilitate domini agit, quicquid agit, & in eum, qui ad utilitatem propriam constituitur, vocaturque Procurator in rem suam: de quo multæ sunt leges *in titul. Digest. de procurat.* Estque inter hos præter cætera etiam illud discrimen, quod executio contra eum qui in rem suam datus est, fieri debeat: Sed in alio vulgari fit contra dominum, *l. 61. Plautius. D. de procur.* Dividunt quoque Interpretes Procuratorem ita, ut alius sit cum libera administratione, alius sine libera: de quo explicatur *in l. 58. procurator. D. de procurat.*

Ait Imperator: Cuicunque permiseris. Intellige, qui tamen sit idoneus, nec prohibetur esse procurator. Nam verba legum quantumvis generalia tamen cum grano salis accipienda sunt ad idoneos restringenda, ut supra quoque dictum, *ad tit. de actionibus*, ubi de actione constitutæ pecuniæ. Sciendum est enim, non omnibus permissum esse pro aliis postulare vel agere: sicut neque omnibus licet dare procuratorem. *l. 43. §. D. de procur.* ut milites non possunt dari procuratores, ne quidem volente adversario. *l. 8. §. veterani. D. de procurat. l. 7. l. 13. C. eod. §. ult. inf. de except.* ubi hac de re pluribus. Sic servus non potest dari procurator ad litem, quamvis ad negotia possit. *l. 33. D. procurat.* Sic neque mulier. *l. 2. D. de R. I. l. 4. l. 18. C. de procur.*

Potest autem constitui procurator tàm post litis contestationem, quàm ante. *l. 20. C. de procur. & l. 46. ff. eod.* Imò & procurator post litem contestatam alium pro se constituere potest; non autem ante. *l. 8. l. 23. C. d. t.* Nam post litis contestationem procurator fit dominus litis. Ut autem quodvis aliud mandatum dominus revocare potest re integra. *§. certa. supra de mand.* Ita & procuratorem ante litem contestatam mutare, vel ipsum judicium accipere potest. *l. 16. de procur.*

Sed post litem contestatam non permittitur hoc indistinctè, neq; sine causæ cognitione. *l. 17. cum multu ll. seqq. ff. de procur.* Ubi causæ aliquot exponantur, ob quas procurator removeri possit. Sine causa justa non potest, quia talis remotio oneraret ipsius pudorem, & existimationem læderet, quasi qui non satis fideliter in causa versatus esset. *l. 25. ff. de procur.*

Non potest etiam removeri procurator in rem suam datus, vel potest uti aliqua retentione. *l. 25. vers. planè. D. de procur.* Ratio est, quia ipsorum interest lite non carere, ex qua emolumentum ad ipsos est perventurum. Revocatio autem procuratoris non tantùm expressè fieri potest sed etiam tacitè, & ipso facto, v. g. Si quis diversis temporibus plures constituerit, prior per posteriorem revocatus videtur. *l. si quis cum. §. ult. D. de procurat.* De officio procuratoris videatur in D. quemadmodum & de obligatione & actione, quæ inter dominum & procuratorem nascitur, mandati videlicet: de qua est *l. 42. §. ex obligatio. D. de procurat.* Mandati inquam directa & contraria. Directa, quæ datur domino contra procuratorem ad reddendum rationes. Contraria, quæ datur procuratori, *ut d. sup. ad tit. de Mandato.* Potest enim procurator expensis litis repetere à domino, & quidem etiamsi litem amiserit, dummodo ne sua culpa. *l. 4. C. Mandati.* Quid si dominus litis non sit solvendo, unde procurator servabit impensas? Resp. Paulus, tum desiderare eum posse, ut sibi satisfiat actione judicati, quæ aliàs ipsi domino daretur, non procuratori. *l. 30. D. de procur.*

Ad §. ultimum.

Dictum est, quomodo Procuratores constituantur. Quia verò etiam tutores & curatores alieno nomine agere possunt, puta pro pupillis, pro minoribus, videbatur hîc etiam explicandum, quomodo illi constituerentur. Quod quia *supra lib. 1.* factum est, hîc non repetit Imp. ne actum videlicet agat; sed eò nos ablegat. Observandum autem hîc, non posse tutores & curatores procuratorem constituere pro pupillo suo nomine; sed cum pupillo vel minore posse: item post litis contestationem posse. *l. 11. C. de procur.*

Postremò observandum est etiam maritum in paraphernis uxoris suæ ad agendum admitti, etiam sine mandato, modò caveat de rato, & alia sollennia impleat. Sed si mandatum ei sit ab uxore, non potest mandati fines excedere. *l. 21. C. de procur.* Pro nominibus verò uxoris, sive cautionibus fœneratitiis non solùm sine mandato, sed & fide ratihabitione admittitur. *l. ult. C. de pact. conven.* Pater etiam pro liberis sine mandato agere potest tanquam legitimus administrator bonorum maternorum aut aliorum adventitiorum: de quo explicatur *ad l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. & ad tit. C. de bon. matern.*

AD TITULUM XI. DE SATISDATIONIBUS.

QUia initio litis satisdationes præstandæ sint tàm ab his qui suo & proprio, quàm ab his qui alieno nomine vel agunt, vel conveniuntur: ideò rectè sub h. t. explicatur quid quisque cavere cogatur. Cum enim titulo præcedente de Procuratoribus dictum sit inter cætera etiam de defensoribus,

qui

qui propriè sunt procuratores reorum: cumque regula juris sit, quæ in hoc titbis repetitur: Neminem alienæ rei idoneum defensorem intelligi sine satisdatione: operæpretium fore arbitratus est Imp. si hac occasione non tantùm de satisdatione defensoris, sed de toto hoc genere isto in loco explicaret.

Sunt autem hujus tituli duo capita: In primo proponitur Jus vetus satisdationum: In altero jus novum, *à §. sed hodie, usque ad fin. tit.* Satisdationem ita definire possumus *ex Caio in l. 1. D. Qui satisdare cog.* Ut nihil sit aliud quàm cautio, qua adversario nostro pro eo quod à nobis petijt, ita cavemus, ut eum hoc nomine securum faciamus, datis fidejussoribus. Sciendum est enim, Cautionem vel esse simplicem ac nudam, vel idoneam. Nuda cautio, (quæ appellatur *in l. 2. §. sed si dubitetur. D. de judiciis.*) est promissio quæ fit nudis verbis, vel etiam chirographo, non adhibito pignore aut fidejussore: cui si accedat jusjurandum, dicitur cautio juratoria *§. sed hodie infr. h. t.* Et hæc nuda cautio sive repromissio adeò non comprehendit sub se satisdationem, ut etiam illi opponatur. *l. 3. C. de de verb. sing. & l. 1. §. stipulationum. D. de stipul. prætori.* Idonea cautio vel fit pignoribus datis, vel fidejussoribus. *l. 1. §. jubet. D. de collat. bon. l. 4. §. additi. D. de fideic. lib. l. 21. §. ult. D. de pec. const.* Et cautio quæ fit datis fidejussoribus propriè dicitur satisdatio: Quamvis interdum etiam nuda repromissio satisdationis appellatione contineatur, si nimirum ea contentus fuerit & acquieverit is, cui satisdatio debebatur. *l. 61. D. de verb. sig. & d. l. 4. D. de fideic. lib.* Sed hoc impropriè & tantùm quoad effectum: ac sibi suæque facilitati imputare debet, qui pro satisdatione nudam promissionem admittit: quemadmodum etiam de creditore dicitur, qui satisfactionem admisit vice solutionis *l. 6. §. 1. D. Quib. mod. pig. solv.* Cum autem satisdationem variæ sint species, & partim extrajudiciales, partim judiciales: hîc de posteriore tantum genere agitur, omisso priore, de quo aliquid diximus *supr. ad divis. stipulat.* ubi de Stipulationibus prætoriis. Judiciales satisdationes hîc appellamus eas, quæ propter judicium interponuntur, non obstante eo, quod etiam extra judicium præstari possunt, ut docet Imp. *in §. si verò aliquis infr. h. t.*

Porrò satisdationes judiciales potissimum tres sunt: I. Judicio sisti. II. Rem ratam haberi. III. Judicatum solui. Quæ tertia species in se tres clausulas complectitur: de re judicata: de re defendenda: de dolo malo: *l. 6. D. Iudic. solui.* Et ex eâ clausulâ denominatur, quæ est potissima, ut fieri solet, *teste Cicerone 5. de finib. & facit huc l. 10. D. de statu homi.* Sed distinctè videamus. I. De veteri jure ac more in satisdationibus recepto. II. Quomodo hodie satisdationes præstentur. Jure igitur veteri primò distinguebatur inter actiones in rem, & in personam, hanc enim summam esse actionum divisionem meministis *ex §. 1. sup. de action.*

Distinguebatur deinde inter actorem & reum, & utriusque procuratorem. hoc autem de actore ipso generale erat, cùm nunquam satisdare, sive in rem sive in personam agat. Quid enim satisdaret? Non potest satisdare Judicatum solui, quia ipse sibi ab alio dari & solui oportere intendit ac petit: Non potest etiam de rato, quia quod ipse agit, ipsi etiam præstandum est, neque expectan-

dum donec ab alio ratum habeatur. Ut enim ex Basilio Magno, ait Ambrosius: quorum nos sumus domini, horum principia extrinsecus non requiramus, nec derivemus in alios, sed agnoscamus ea, quæ propriè nostra sunt. *cap. 6. illa cavenda 15. quæst. 1.*

Tantùm igitur nobis videndum est de eo, & de procuratore tàm actoris quàm rei, Quando & quid illi satisdent. Et reus quidem in actione in rem præstabat Judicatum solvi satisdationem; Id est, promittebat stipulanti, & quidem aliis fidejussoribus adpromittentibus, se soluturum id, quod judicatum fuisset. Inde enim nomen habet hæc satisdatio, à re videlicet ipsa, sicut debent esse nomina convenientia rebus ipsis. §. *est & aliud. vers. sed nos supr. de donat.*

Hæc stipulatio committitur, si reus condemnatus non restituat rem, vel litis æstimationem non præstet: ut jam possit actor sive petitor experiri vel cum ipso reo, vel cum ejus fidejussore. Erat enim in arbitrio actoris positum, utrum mallet reum principalem convenire, an vero fidejussorem. *l. 5. C. de fidejuss.* Sed postea constitutum est, ut prius cogatur excutere reum principalem, quàm ad fidejussorem pervenire possit; de quo ordinis beneficio *sup. dict. ad tit. de fidejuss.* Rectè autem Imp. hìc reum in actione in rem vocat Possessorem, & actorem vocat Petitorem, nam actiones in rem propriè dicuntur petitiones. *l. 28. ff. de obl. & act.* Et possessio actioni in rem parit adversarium: ut dicitur *in l. unic. C. de alien. judic. mut. caus. fac.* Quæret quispiam, An ergo non etiam sine hac satisdatione reus ad judicatum solvendum cogi poterat? Resp. Maximè verò: Sed utilius ac tutius est plures actiones habere ad rem suam consequendam, & quidem etiam contra fidejussores, si fortè reus principalis non sit solvendo, Et hæc de Satisdatione Rei principalis in actione in rem.

Porrò satisdationem præstare cogebatur etiam procurator sive defensor rei, & quidem multò magis: ac non tantùm hanc ipsam, Judicatum solvi, sed etiam alteram, Rem ratam dominum habiturum, id est, approbaturum quidquid ipse egisset. *l. 40. §. sed & si. ff. de procur.* Nam si mandatum intervenerit, & de eo certò constet, non est opus hac altera satisdatione. Eandem successionem de rato etiam Procurator actoris præstare cogebatur. Ratio hujus satisdationis de rato est, ne judicium reddatur elusorium, iterum scilicet de eadem re agente domino, quòd dicat, Rem inter alios actam vel judicatam sibi non præjudicare vel nocere, ut est Regula Juris certa & sæpè repetita. *l. 16. ff. de jureiur. & relata quoq; in tit. C.*

Sed hoc inter procuratorem actoris & procuratorem rei interest, quod hic etiam sine mandato admittitur, modò caveat de rato; ille non admittitur, si constet mandatum ipsi non esse, ut maximè de rato cavere paratus sit: Sed ita demum auditur, si dubitatio incidat de mandato. Differentiæ ratio rectè redditur à Wesenbecio ad finem hujus tituli, Quia scilicet publicè utile sit, absentem defendi à quolibet, etiam sine mandato. *l. 33. §. publicè. ff. de procur.* Sed alium agere nomine absentis, non æquè utile est. Defensio enim est favorabilior, & favores sunt ampliandi. *cap. odia. de R. I. lib. 6.*

Quia

Quia verò alieno nomine non solum procurator agit vel judicium accipit, sed etiam tutor & curator, ut in titulo præcedenti dictum: verba edicti efficiunt, ut hi quoque eodem modo satisdare cogantur. Sunt enim verba generalia *in l. 33. §. ait Procurator. D. de procurat.* Quamvis Accursius putet, hoc edictum non extare. Nonnunquam tamen his agentibus satisdatio remittebatur, si nimirum certò constet, eos esse tutores vel curatores. Tunc enim quia dominorum loco habentur. *l. 56. §. qui tutelam. D. de furt. l. 7. §. si tutor. D. pro emptore. & l. 27. D. de administr. tut.* Ideò non est necesse, ut de rato caveant: sufficit, si tum satisdent judicatum solvi. *l. 23. D. de administr. tut.* Sequitur de satisdationibus in actione personali. Hìc à procuratore actoris satisdatio de rato exigebatur; à reo ipso hìc non exigebatur satisdatio Judicatum solvi, à procuratore verò rei satisdatio præstanda erat de rato & insuper de Judicato solvendo. Ratio, cur procurator rei non admittereretur sine satisdatione, est, Quia nemo rei sive litis alienæ idoneus defensor est sine satisdatione: quæ celebris est juris regula: *ut hìc vers. Si verò in personam. & §. Si verò reus. infr. h. tit. l. 46. §. qui alium. & l. 53. D. de procur. l. 110. §. 1. D. de R. I.* Ratio autem differentiæ, cur in actione in personam reus non cogeretur, satisdare judicatum solvi; in actione verò in rem cogeretur, hæc est, Quia in actione in rem versatur res certa, quam ne reus corrumpat vel alienet, metuendum est: proindeque per satisdationem ipsi occurritur, Sed in actione in personam hoc non metuimus, cum hìc non versetur certa res sive species, sed debitum sive nomen, sive quantitas & genus. Observanda est hìc obiter paraphrasis Rei, quem ita describit Imp. Is cum quo agit: ut etiam *in pr. tit. infr. de except.* Sic Ulpianus *in l. 3. D. de jurejur. l. 40. qui exceptionem. in p. D. de cond. indeb. Cicero lib. 2. de Invent. & alibi.*

Ad §. Sed hodie.

Sequitur jus novum de Satisdationibus. Jure novo reus non amplius cogitur satisdare judicatum solvi, sive de litis æstimatione præstanda, neque in reali neque in personali actione: sed tantum cavere debet de lite persequenda, sive de permanendo in judicio usque ad sententiam definitivam, sive ad finem litis. Et quidem de eo cavet tripliciter, pro distinctione scilicet personarum: vel per cautionem juratoriam: vel per nudam repromissionem: vel denique per satisdationem. I. Cautionem juratoriam præstant viri illustres. *l. penult. C. de dignitat. lib. 12.* Idque speciali privilegio ipsis concessum est. Eandem præstant & alii, qui fidejussores reperire non possunt: ut notatur *ad l. ultim. D. Qui satisdat. cog.* Facit hunc *auth. generaliter. C. de Episcop. & Cleric.* II. Nudæ promissioni & suæ fidei relinquuntur primò Clerici quidam. *l. 25. & l. 33. §. in hac. C. de Episcop. & Cler.* Quod religioni datum est. III. Qui possident immobilia. *l. 15. D. Qui satisdat. cog.* Si tamen illa prædia tanti sint pretii, ut liti respondeant: Et si bona fide possideantur: Et quidem si in eo loco, ubi judicium agitatur. Alioqui enim eorum possessor ab onere satisdationis non relevabitur, *ut rectè Accursius hìc annotat. & sequuntur Bartholus, Iason & alii ad dict. l. 15.*

IV. Satis-

IV. Satisdationem denique præstant cæteri omnes, qui non sunt specialiter excepti. Notanda est igitur hæc nova satisdatio de permanendo in judicio usque ad terminum litis: cuius mentio fit *in Nov. 53. 96. & 112. Accurs. hic putat*, eandem esse cum judicio sisti. Sed magis videtur convenire cum altera clausula satisdationis, Judicatum solvi: quam diximus esse de re defendenda. A judicio sisti differt primùm in eo, quòd hæc est de judicio inchoando; illa est de eo ad finem perducendo.

Deinde judicio sisti committitur post litem contestatam committitur; De permanendo in judicio committitur post litem contestatam. Sequitur secundo loco de procuratore: & primò quidem Actoris. Hic ergo satisdare debet de rato, nisi vel mandatum exhibuerit & actis insinuârit. *l.65. D. per procur.* vel à domino præsente in judicio constitutus sit. *l.un. C.de satisdando.* His enim casibus non est metuendum, ne amplius agat ipse dominus, atque ita prius judicium reddatur elusorium: Ideoque hîc non est necessaria cautio de rato, quia constat de voluntate & mandato domini, qui dum per procuratorem litigat, ipse litigare videtur: & proinde si iterum experiri velit, obstabit ei exceptio rei judicatæ. Nemo enim venire potest contra factum proprium, ut vulgò dicitur. Nemini quoque bis de eadem re judicium redditur. Cæterum quod diximus, Procuratorem admitti cum satisdatione de rato, id intelligendum est *ex l.1.C.de Procur.* de eo casu, quando incertum est, an negotium ipsi mandatum sit. Nam si certum sit, mandatum ei non esse, non admittitur, ne quidem cum hac satisdatione, *ut & supr. admonui.* excipiuntur tamen personæ quædam conjunctæ; quibus sine mandato agere licet, modò caveant de rato: de quibus *vid.l.35. in pr. ff. de procur. l. 12. l. 21. C. eod. & Reform. Norimb. t. 5. l. 4.*

Tertio, etiam tutor, curator, & similes personæ, quales sunt Syndici & Actores Universitatum, item Oeconomi Ecclesiarum, & aliarum piarum domuum, de rato cavere debent, nisi mandatum exhibere possint, vel à præsentibus principalibus constituti sint. Tutor tamen & curator, si certò constet ipsum esse in hoc officio constitutum, non cogitur satisdare: *ut supr. d. ex l.23. D. de admin. tut.* Sanè ante litis contestationem tutor vel curator procuratorem alium constituere non potest; postea verò potest, tanquam scilicet dominus litis jam effectus. *l. 11. C. de procur. Reform. Nor. d. t. 5. l. 3.*

Quartò, Procurator rei vel præsentem defendit, vel absentem. Procurator rei præsentis non satisdat; sed reus ipse cavet, Judicatum solvi? cuius satisdationis tres esse clausulas supra dixi. Idque vel in judicio vel extra judicium facit, simulque omnia sua bona actori hoc nomine obligat hypothecæ: & denique promittit, se in judicio compariturum tempore pronunciandæ sententiæ. Quòd si non compareat, tenebitur fidejussor ad faciendum judicatum. Addit Imp. Nisi fuerit provocatum. Nam per appellationem liberatur fidejussor, cum jam incipiat aliud esse judicium, quòd vulgò vocatur secundæ instantiæ: Anianus Interp. Sent. Pauli vocat Secundam audientiam. Procurator denique rei absentis ipse satisdare debet Judicatum solvi. Nam etsi publicè utile est, absentes defendi à quolibet. *l.33. §.publicè. D. de procur.* Et proinde mandatum hic nullum exigi-

exigimus, ut in procuratore actoris: tamen nemo idoneus defensor est litis alienæ sine satisdatione: de qua regula supra quoque dictum. *Vide Reformat. Norimberg. dict. loco in fin. tit. 5. l. 3.* Quæret aliquis, cur actoris hîc nulla fiat mentio? Quia is neque veteri jure neq; novo satisdare cogitur, ut jam supra dictum. Jure tamen novissimo, quod est *in Novell. 96. & 112.* cogitur etiam actor satisdare: I. Se vel intra duos menses litem contestaturum, vel omne damnum, in quod reus incurret, in duplum restituturum. II. Se usque ad finem litis in judicio permansurum, & si convictus fuerit, litem injustè movisse, sumptuum & expensarum nomine reo soluturum decimam partem eius quantitatis, quam ab ipso petiit. Ex dictis autem Novellis descripta est *auth. libellum. C. de litis contest. & auth. generaliter. C. de Episc. & Cler.*

Ad §. ult. Quæ omnia.

Ait Imp. Formam & modum satisdationis non aliunde melius ac perfectius cognosci posse, quàm ex quotidiano usu & praxi forensi, qui optimus sit magister, & artifices hîc quoque, ut in aliis artibus & studiis facere possit. Quod de una specie & particula juris hic dicitur: idem dictum putemus de universo jure, in quo discendo ita versari debemus, ut omnia ad usum & mores nostros acommodemus. Non enim cognitionis, sed actionis causa discendum est jus: quemadmodum de tota Philosophia practica scribit Aristoteles *lib. 1. Ethic.* Et ideò sæpe moneo, ut alterum quasi oculum in praxin hodiernam & stylum fori & curiæ intentũ habeamus. Revocat autem nos Imp. ad morem suo tempore Constantinopoli receptum: qui mos cæteris provinciis imperio Rom. subjectis sequendus sit: ita quidem, ut si quid alibi fortè aliter per imperitiam observetur & (ut loquuntur) practicetur, id in melius reformetur secundum hunc morem. Sic olim vetus Roma (urbs Æterna) & jus quo illa utebatur, erat quasi norma ac regula, ad quam deficientibus scriptis legibus uteretur: teste Juliano *in l. 32. D. de ll.* quem laudat Imp. *in l. 1. §. sed et si. C. de vet. jur. enucl.* Et meritò. Est enim Roma communis nostra patria, cuius omnes sunt cives, quotquot sunt in orbe sive imperio Romano, *l. 33. D. ad municipal. l. 17. D. de stat. hom.*

Postea cum jam sedes & aula imperii translata esset Byzantium in urbem Thraciæ (quæ à Constantino Magno eius instauratore Constantinopolis dicta est.) Nova Roma hæc dici cœpit; & altera Roma Italiæ, Vetus sive Senior Roma: *ut in Novell.* 131. ubi Justinianus sancit, ut Papa Senioris Romæ primus sit omnium Sacerdotum & Archiepiscopus Novæ Romæ seu Constantinopolitanus secundum ab eo locum obtineat. Qui primatus sedis Apostolicæ etiam stabilitus erat ante à Theodosio & Valentiniano *in Novellarum lib. tit.* 14. Sic nos hodie maximè attendere solemus, quid in supremo Imperii tribunali Spiræ observetur. Quam ad rem utilissimæ sunt observationes practicæ Joachimi Mynsingeri, & Andr. Gail. item Bernhardi Wurmseri, & Hartmanni ab Eppingen Schvvanemanni, quibus recens accesserunt & alia aliorum opera, ut Petri Friderici Mindani.

AD TIT. XII. DE PERPETUIS ET TEMPORALIbus actionibus,& quæ ad hæredes & in hæredes transeunt.

HOc tit. duo præcipuè explicantur: I. Quænam sint actiones perpetuæ, quæ temporales. II. Quæ actiones dentur hæredibus & adversus hæredes, quæ non dentur. Videri igitur alicui possit, quasi duæ novæ actionum divisiones hic adferantur: Una in perpetuas & temporales: Altera in transitorias ad hæredes, & non transitorias: quod & A. Contio in Tabulis probatur. Ideoq; gl. hic voluit, debuisse hunc titulum immediatè subjici & cohærere proximo tit. de actionibus, ut scilicet uno loco continuo omnes actionum divisiones proponerentur. Sed verius videtur, hunc tit. ideò hic collocatum esse, quia pertineat ad locum de tollendis actionibus, docetque, quamdiu actiones durent ac vivant; & quando contrà extinguantur: qui locus solet usque ad finem cuiusq; materiæ reservari, postquam satis dictum est de rei constitutione.

Cum ergo quæritur, sitne aliqua actio perpetua, an temporaria, spectandum est, an sit civilis, an prætoria. Regulariter enim & ut plurimum actiones, quæ ex jure civili descendunt, ut ex lege aliqua, vel plebiscito, vel Senatusconsulto, vel constitutione Principis, &c. sunt perpetuæ: quæ verò à Jurisdictione Prætoris substantiam capiunt, eæ annuæ esse solent, ut hic in principio. Perpetuam actionem aliter olim, aliter hodie vocamus. Olim perpetua dicebatur actio, quæ nunquam lapsu temporis expirabat, nunquam præscribebatur. Hodie tametsi præscriptionibus principum omnes actiones certis finibus ac terminis metisque annorum circumscriptæ & inclusæ sint, ut hic prolixè docet Accursius in verb. constitutionibus: adhuc tamen rectè hæ actiones appellantur perpetuæ, respectu scilicet prætoriarum, quæ sunt annuæ.

Ratio, cur civiles actiones perpetuæ sint, est, Quæ & causam habent perpetuam, nimirum jus civile, cuius vis ac potestas perpetuò durat. Cur autem Prætoriæ annuo tantum spacio plerumque durent, ratio est, quia & Prætoris ipsius imperium sive Jurisdictio anno tantum durabat: (Unde & Cicero in Verrinis Edictum testatur appellatum fuisse quasi proverbio Legem annuam.) Non debent igitur diutius vivere actiones, quas ipse introduxit. Sed neque civiles actiones omnes sunt perpetuæ, neq; prætoriæ omnes annuæ. Placet enim quod hic scribit Accursius actionem injuriarum, quæ ex L. Cornelia descendit, quamvis sit civilis, tamen anno præscribi. Idemque probatur etiam Dominus de Rota *decis. 240. in Nov. cum Addit. ibid.*

Pro qua sententia ante aliquot menses in collegio facultatis nostræ ex facto consulti respondimus, & post collegium Ingolstadinum subscripsimus. In prætoriis autem primò distinctio est adhibenda inter pœnales & rei persecutorias, tradita à Cassio, & approbata à Paulo *in l. 35. in honorariis. D. de oblig. & act.*

Quæ

Quæ rei persecutionem habent, sunt perpetuæ, nisi contra Jus civile dentur: quæ vero pœnam persequuntur, ferè sunt annuæ: excepta actione furti manifesti in quadruplum. Quæ sint actiones rei persecutoriæ, quæ pœnales, repetatur *ex tit. de Actionib.* Rat. Differ. inter prætorias actiones rei persecutorias & pœnales; cur inquam illæ perpetuæ sint, hæ temporales, sive annuæ, est, Quia illæ sunt favorabiles istæ odiosæ. Odia autem sunt restringenda & coarctanda quantum fieri potest: favores vero ampliandi *cap. odia. de R. l. in 6.l.19. ff. de lib. & postu.* Excipitur primùm actio Rescissoria, de qua dictum est *in §. Rursus supr. de action.* Quæ quamvis rei persecutoria sit, tamen annua est, ideo, quia contra Jus civile datur. Rescindit enim usucapionem, quæ secundum Jus civile rectè completa fuit: atque ita etiam ipsa odiosa est, ut omnes restitutiones ac rescissiones eorum quæ ex præscripto Juris civilis rectè gesta & perfecta sunt, non temerè conceduntur.

Excipitur deinde actio furti manifesti: quæ tametsi prætoria sit ac proinde anno terminanda esse videatur, cum præsertim sit pœnalis: tamen est perpetua. Ratio est, Quia hæc actio ad pœnam quadrupli, successit in locum pœnæ civilis, quæ ex 12. Tabulis longè gravior erat in furem manifestum, *ut supr. dict. est ad §. pœna. titul. 1. hujus lib.* Cum igitur Prætor satis clementer ac benignè egerit cum fure manifesto, pœna corporali conversa in pecuniariam: absurdum fore existimavit, si etiam in temporis brevitate eundem sublevaret. Quemadmodum enim gravatus in uno relevari debet in altero: Ita relevatus in uno gravari debet in altero: ut vulgò dicitur. Accedit hoc quoque quod quamvis sit pœnalis hæc actio: tamen propter rem familiarem ejusque conservationem maximè introducta est. Sic & actio servi corrupti est perpetua. *l.13. ff. de serv. corrup.*

Ait Imp. In perpetuum, id est, ad XXX. annos (quæ longissima est mensura vitæ actionum in personam, *ut ait l. 2. Cod. de constit. pecun.*) extendi eas actiones, quas Prætor accommodat bonorum possessori & aliis qui sunt loco hæredum, id est, his quibus ex fideicommisso restituta est hæreditas. Hæ actiones sunt, bonorum possessoria hæreditatis petitio, Et, fideicommissaria hæreditatis petitio: de quibus proprij extant tituli *lib. 5. Digest.* Quod autem bonorum possessores vice hæredum habeantur, *docui supr. ad tit. de bon. poss. ex l. 117. ff. de R. l.* Sed hîc illud non abs re quæritur, cum edictum Prætoris tandem non amplius fuerit annuum, sed per l. Corneliam cœptum sit jus dici ex Ed. perpetuo, An ergo ob id omnes actiones Prætoriæ quoque debuerint fieri perpetuæ? Videbatur hoc dicendum, Quia cessante ratione Juris cessat & jus ipsum. Ideoque non desunt qui hîc Tribonianum & cæteros compositores Juris arguant oscitantiæ & imprudentiæ qui hæc non immutarint.

Dicerent illi aliquid, si, cur quædam actiones Prætoriæ annuæ sint, ejus rei hæc sola esset causa, quòd Prætoris imperium fuerit annuum. Nunc cum plures sint causæ, ut quia actiones illæ sunt pœnales, ut quia dantur contra Jus civile & proinde meritò tanquam odiosæ breviore tempore includuntur: injuriã faciunt Triboniano, imò & veteribus Jurisconsultis, quorum tempore quamvis jam

tum fuerit edictum perpetuum, tamen illi quasdam actiones prætorias annuas esse tradiderunt: *ut Paul. d. l. 35.* Quoties enim plures causæ ac rationes sunt alicujus juris, non est satis unam cessare, ut ob id cesset jus ipsum: sed oportet ut omnes cessent. Porro de diversis actionum temporibus librum eruditissimum scripsit Cujac. ad imitationem Eustachij Græci Interpretis, qui ad h. tit. utiliter adhibetur.

Ad §. Nam autem.

Secunda tituli parte explicatur, Quænam actiones dentur in hæredes quæ non dantur. De qua re latissimè patente, & per totum fermè jus diffusa hæ regulæ & exceptiones tenendæ sunt.

Prima regula sit: Omnes actiones sive civiles sint, ipsoq; jure competant sive sint prætoriæ, quæ quidem rei persecutoriæ sunt, dantur & hæredibus & in hæredes, etiamsi oriantur ex contractu, in quo dolus intervenit. *l. 12. & l. 49. ff. de obl. & act. l. 152. §. ult. l. 157. §. ult. D. de R. I.* Excipiuntur actiones in rem, quæ quamvis sint rei persecutoriæ, tamen non dentur hæredibus neque in hæredes, quatenus sunt hæredes, *ut supr. dixi ad tit. de action. initio.*

Secunda regula sit: Actiones pœnales ex maleficijs & quasi maleficiis dantur quidem hæredibus, sed non in hæredes: Quæ certissima Juris regula hîc dicitur, & sæpè repetitur in Legibus. *ut in l. 38. 111. §. 1. D. de R. I. §. ult. supr. de obl. quæ ex del. nasc.*

Hinc sæpè in Pand. ita loqui videmus JC. Hæc actio non datur contra hæredes, quia pœnalis est, vel, quia meram pœnam continet. *l. un §. ult. D. si quis jus dicenti non ob. temp.* Exempla colligi plura poterunt ex classib. I. Oldendorpij, si in singulis actionibus inspiciatur caput: Quid de hæredibus sit. R. Dub. cur inquam hæres etiam ex delicto defuncti teneri videatur est, quia hæres succedit in omne jus defuncti, adeò, ut etiam eadem cum defuncto persona esse dicatur, & factum ipsius præstare debeat. R. T. Decid. E. Quia in delictis non versatur jus sed factum, ut & in pœnis. Facta autem & pœnæ sunt personalia. Ideoque hæres in pœnam non succedit. Pœnæ enim suos tenere actores debent, cum pœna constituatur in emendationem hominum, quæ mortuo eo in quem constituitur, desinit. Unusquisque ex suo amisso sorti subijcitur, nec alieni criminis successor constituitur *l. 20. & l. 26. D. de pæn. l. 22. C. eod. l. 2. §. pen. D. de decurion. l. 7. D. de bon. damnat.* Unde est quod dicitur, delicta & noxas caput sequi. *l. 1. §. si apud servum. D. depositi. l. 1. §. ult. D. de priv. del. & dixi supr. ad tit. de nox. act.* Cum ergo hæres non obligetur ad pœnam ex delicto defuncti privato, multò minus aliqua pœna ob crimen publicum affici potuerit. *l. 20. D. de accusat. vid. gl. hic in verb. ex maleficijs.* Sed ab actionibus pœnalibus ex maleficijs, quas hærdibus dari dixi, excipitur actio Injuriarum, quæ hæredibus non datur. *l. 13. D. de injur. l. 1. §. 1. D. de privat. delict. l. 10. §. qui injuriarum. D. Si quis cautionibus, &c.* Ratio est duplex: I. Quia actio injuriarum non tàm pecuniæ persecutionem quam meram continet vindictam. *l. 2. §. emancipatus D. de collat. bon.*

Non

Non pertinet ad rem familiarem, sed magis ad ultionem: ut de sepulcri violati actione ait, *l. 6. & l. penult. ff. de sepul. viol.* II. Quia non computatur in bonis nostris antequàm litem contestemur. *l. 28. ff. de iniur.* Illud tamen memorabile est, quod licet ad hæredes non pertineat injuriarum judicium, tamen ad successorem in dignitate transeat. Ut ecce, pro injuria illata Prælato tanquam prælato potest ejus successor agere quamvis non fuerit lis cum injuriante contestata à defuncto. Cujus illa est ratio, Quia dignitas non moritur. *Panorm. in cap. quod sicut. de elect. col. 3. quem refert & sequitur Costal. ad l. proponebatur. ff. de judiciis.* Excipiuntur & aliæ actiones, quæ similem causam habent: ut querela inofficiosi testamenti, quæ nisi præparata sit à defuncto, non transmittitur ad hæredes: ut docui supra *ad tit. de inoffic. testa.* Item actio in factum ex edicto de in jus vocando. *l. pen. ff. de in jus voc.* Item actio de effusis & dejectis ob damnum libero homini datum. *l. 5. §. 5. hæc autem actio. in fi. ff. de his qui effud. vel deiec.* Sic olim actio de moribus (quæ hodie sublata est, *tit. C. de repud. & judicio de morib. sublato*) non dabatur hæredibus. *l. 1. C. Th. de dotib. lib. 3. tit. 13.* Sic revocatio donationis ob ingratitudinem donatarij, quæ competebat donatori, non datur ejus hæredi. *l. 7. C. de revoc. donat.* ex quo argumentum duxerunt Azo & alij ad actionem feudi revocatoriam ob culpam, neque hæredi neque in hæredem dandam: qua de re *in Partitionib. nostris feudalib. cap. 26. ad finem diximus.* Sic actio in factum ex edicto de calumniatoribus non datur hæredibus. *l. 4. ff. de calumniat.* Quamvis hujus rei aliam esse rationem ait Accurs. Notandum est autem quod dixi, Actiones pœnales ex maleficiis non dari in hæredem. Sunt enim & actiones quædam pœnales ex contractibus: quamvis hæ potius sint mixtæ: ut actio redhibitoria ex venditione rei vitiosæ. *l. 23. §. si servus. ff. de ædil. ed.* Ut actio depositi in quibusdam casibus, quæ datur in duplum propter inficiationem, *ut supra dict. in §. rei persequendæ. vers. planè. & in §. sed furti. tit. de actionibus.* Et hæc quoque actio depositi necessarij ob has causas facti non datur contra hæredem nisi in simplum. Nam ad hunc tantùm casum restringenda sunt hæc verba textus, ex contractu actio contra hæredem non competit: ut rectè Theoph. Ex aliis enim contractibus tenentur successores etiam ex dolo defunctionem: & quidem tenentur non tantum in id, quatenus ad eos pervenit, sed in solidum, etiamsi nihil ad eos pervenerit, id est, pro ea parte qua hæredes sunt: si ex asse, in totum: si ex semisse vel ex alia parte, pro ea parte, *l. 12. l. 49. ff. de obligat. & action. l. 152. §. ult. l. 157. §. ult. ff. de Reg. Iur. 121. ff. de verb. oblig. l. ult. §. 1. ff. de fideiussor. tut.*

Sit igitur nobis hæc tertia regula: Actiones ex contractibus defuncti, etiamsi dolus in his versetur, à defuncto admissus, dantur in hæredes. Excipitur actio depositi ex causis supra dictis, quæ in hæredes non datur in duplum, sed tantùm in simplum. *l. 1. l. 7. & l. 18. ff. depos.* Addit Accurs. enim alias tres actiones, quæ ex contractu licet natæ, tamen in hæredes non dentur: quæ hîc in gl. videri possunt.

Quarta regula, vel potius exceptio à secunda regula hæc fit: Actiones pœnales, si à principalibus personis lis fuerit de his contestata, transmittuntur

in hæredes, dantur inquam tàm hæredibus quàm contra hæredes. *ut hic, & l. 87. l. 164. ff. de R. I. l. 33. l. 58. ff. de obl. & act. l. un. C.* Ex delictis defunctorum in quantum hæredes conveniantur. *l. 20. §. non autem. ff. de accusat. l. pen. ff. de in ius voc.* Ac ne quidem de dolo actio excipitur: quæ licet per litis contestationem non perpetuetur, *l. ult. C. de dolo:* tamen eam in hæredes non transire propter judicium cum def. acceptum, nusquam lectum. Est igitur hîc observandus insignis effectus litis contestationis, quod per eam actiones ad hæredes transmittuntur, quæ aliàs non transmitterentur: & quod in bonis nostris computantur, quæ antea non computabantur. *l. 28. ff. de injur.* Habet illa etiam hunc effectum, quod actiones, quæ morte vel tempore extinguerentur, ejus beneficio salvæ permanent, in tutum rediguntur, & perpetuantur, *l. 139. ff. de R. I. l. 9. §. si ii qui temporaria. ff. de iureiur. l. 24. ordinata. in pr. ff. de lib. causa.* Uterq; effectus conjungitur à Paulo *in l. ult. ff. de fideicom. tut.* Litis contestatione (inquit) & pœnales actiones transmittuntur ab utraque parte: & temporales perpetuantur. Et hinc ait idem Paulus, Non solere deteriorem fieri conditionem eorum, qui litem contestati sunt, quàm si non; sed plerumque meliorem. *l. 86. ff. de R. I.* ubi & alij plures effectus litis contestationis explicari solent ab Interpretibus. Ratio illa est, quia judicio quasi contrahitur & fit novatio (necessaria scilicet) *l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio. l. 29. ff. de novat.*

Quinta conclusio sit, (quæ item est exceptio à secunda regula:) Actiones pœnales ex delicto defuncti dantur in hæredes ejus, in id, quatenus ad eos pervenit. *l. in pr. ff. de vi & vi arm. l. 38. l. 44. ff. de R. I. d. l. un. C. ex del. def. in quant. hær. conven.* cui simillimum extat rescriptum Imp. Aurelij *in Cod. Hermog. eod. tit.* Utrobique etiam ratio hujus juris redditur: Ne videlicet hæredes alieno scelere ditentur. Et hoc est quod toties in jure dicitur: Turpia & injusta lucra & scelere quæsita hæredibus extorquenda & auferenda esse, licet crimina extinguantur. *l. 5. ff. de calumniatoribus. l. 16. in fi. ff. quod met. causa. l. un. C. ex delict. defunct. & c. l. quod ait Prætor. ff. quæ in fraud. cred. l. 2. §. 3. ff. de vi & vi arm.* Sufficit autem si vel momento ad hæredem aliquid pervenerit ex dolo defuncti. *l. 127. ff. de R. I.* Ex dolo igitur defuncti tenetur hæres tantummodo quatenus ad eum pervenit: Sed ex suo & proprio dolo tenetur in solidum. *d. l. 44. ff. de R. I. l. 9. §. ult. ff. de tribut. act.*

Excipitur actio vi bonorum raptorum, quæ non datur adversus hæredes, quamvis aliquid ad ipsos pervenerit ex rapina. *l. 2. §. ult. ff. de vi bonor. rapt.* Quia putavit Prætor hîc sufficere condictionem. Intellige, si dominus rei fuerit actor, alioquin præstabit agere vi bonor. raptor. quæ etiam non domino datur. Hanc condictionem Accurs. & plerique omnes Interpp. hîc (etiam Giphanius) putant esse furtivam. Interdum & triticiaria datur. *l. 1. ff. de cond. tritic.* Notandum hîc, condictionem furtivam dari in hæredem furis in solidum, quamvis nihil ad eum pervenerit. *l. ult. ff. de serv. corrupt. l. contra. ff. Rer. amot. l. 7. si pro fure. §. ult. furt. & l. 9. ff. de cond.* Quod idem etiam de actione rerum amotarum dicendum *per d. l. contra, non obstante l. ult. C. rer. amot.* Quidam hîc etiam agunt de accusationibus publicorum criminum, quando eæ in hæredes transeant vel non.

Sed

Sed id huic loco alienum est. Adhuc enim agitur de privatis judiciis; non de publicis: de quibus infra *tit. ult.*

Ad §. ult. Super est.

Finis & exitus judicii esse solet condemnatio vel absolutio rei per sententiam judicis facta: *de qua infr. dicetur tit.* Condemnatio Rei sequi solet, si actor suum jus sufficienter probârit ac deduxerit; Absolutio, si non probârit. *l.4.C.de edendo.l.ult. C.de rei vind.* Quid ergo si reus sententiam antevertens ultrò bonam fidem agnoscat,&actori solvat,ac præstet id quod debet,&de quo est judicio conventus sive (ut Impp. loqui solent) lite pulsatus, an condemnationem effugiat. quæri potest Et ait Imp. hunc absolvendum ac dimittendum esse: Omnia namq; judicia esse absolutoria. Idem dicitur *in l.5.D.de pub.& vect. Vide & l.21. l.73. ff.de procur.l.ult.§.1.ff.quæ in fraud.cred. l.14.§.ult.ff.quod met.caus.l.34.§.ult.ff.de jureiur.* Si reus solvat, absolvit eum judex, inquit Ulpianus. Ne quis autem miretur, cur id hoc loco quæratur, dicere possumus, hunc §. esse parasceven ad titul. seq. de Exceptionibus,quæ reo adversus Actoris intentionem competunt: Quam ordinis rationem Wesenb. hîc reddere videtur. Vel etiam illam petere possumus ex R.dubit. quæ est,quod post litis contestationem,(de qua paulò ante dictum quid quantumque valeat in actionibus pœnalibus ad hæredes transmittendis) non videatur audiendus debitor solvere volens invito creditori: idque ideò, quia litis contestatione quasi contrahitur,& novatio fit: ut supra dictum. Non licet autem à contractu semel perfecto altero invito resilire per pœnitentiam.*l.5. C.de O.& A.* R.T. decid. est, Quia cum actor suum consecutus est per solutionem nihil amplius interest ipsius, nec habet de quo conqueratur. Non debet igitur Prætor aut judex malitiæ eius indulgere, si nihilominus pergat actor reum lite vexare. *argum. l. 58. D. de rei vind.* Pertinet enim ad officium Prætoris lites diminuere. *l.21. D. de reb. cred.* qua de re plura loca indicabo *infr. ad tit. de offic. iudic.* Et iniquum est, judicio distringi eum, qui sine judice solvere paratus est, ut ait *l. 16. D. iudic.solvi.* Cumque solutione eius quod debetur, omnis obligatio tollatur. *§.1.sup.quib.mod. toll.obl.* sublata obligatione tanquam causa, non potest intelligi quomodo adhuc superfit actio. Præterea fine alicuius rei jam obtento, frustra adhuc laboramus de mediis ad eum finem perducentib. *arg.l.3. C.de inst. & subst.* Sed necesse est,ut reus solvat totũ quod debetur. Nam particularis solutio ipsum non liberat: *secundum ea quæ sup.dixi ad tit. quib. mod. obl.toll.* Oportet etiam solvat expensas in litem factas, nisi fortè justam habuerit litigandi causam: de quo Joan.Faber&alii hîc videantur. Tempus judicii accipiendi Imp.hîc vocat tempus litis contestandæ. Rem judicatam vocat sententiam. Non rectè igitur vulgò hæc duo tanquam diversa distinguimus, ut cum dicimus, Sententiam transiisse in rem judicatam: quod etiam reprehendit Joan. Robert. *lib.1.sent.c.* 24. JCti Rem judicatam & sententiam pro eodem accipiunt: ut in regula juris: Res judicata pro veritate habetur. *l.207.D.de R.I.l.25.C.de stat.hom.tot.tit. D.de re iudic.* Postremò hîc observandum est proverbium vulgare: Omnia judicia sunt absolutoria. Cujus dicti non hæc est mens, quasi in omnibus judiciis reus absolvatur per senten-

sententiam judicis: Sæpe enim contrà fit ut condemnetur: Sed hæc est sententia: Eò spectare judicia, & hoc illis agi, ut controversiæ civium dirimantur: & ut alter ab altero liberetur ac dimittatur: quod fit, si reus actori solvat ac præstet id quod debet: sive id faciat ultrò suaque sponte, sive à judice coactus executione sententiæ, quæ executio fit etiam in invitum, captis scilicet pignoribus, vel mulctæ dictione, vel denique manu militari & carcere: sicut etiam judicium ipsum dicitur reddi in invitum. *l.83. §.1. D.de V.O.*

AD TITULUM XIII. DE EXCEPTIONIBUS.

Dictum est hucusque de Actionibus, in quibus proponendis officium Actoris versatur. Quia verò Actionibus opponi solent Exceptiones; in quibus suæ defensionis gratia opponendis officium Rei cernitur; de his deinceps dicendum est. Etsi autem Exceptio quoque nonnunquam Actionis verbo continetur, ut in edicto de dolo.

Et cum dicimus, Reum in Exceptionibus fungi partibus actoris: & agere videri eum, qui exceptione utitur; ideoque probare debere id quod excipitur: *l.1.D.h.t. l.9.19.& 25.§.sed hæc ita. in fin.D.de prob.* Tamen propriè loquendo hæc duo longè differunt, nec actionis verbo exceptio continetur. *l. 8. §. 1. D. de V. S.* Nam actiones sunt arma & quasi tela actorum, intentata Reis tanquam in digladiatione quadam & duello. His à parte Reorum objiciuntur velut clypei & scuta,& ut eleganter Cicero *in Topicis* vocat,arietes,ad actiones quibus pulsantur excludendas, eludendas, depellendas, impugnandas, infirmandas & elidendas. His enim verbis passim in hac re utuntur & JCti & Impp. imò Cicero aliique auctores,cum de Exceptionibus loquuntur. Unde rectè hîc initio ait Imp. Exceptiones comparatas esse defendendorum eorum gratia cum quibus agitur, id est reorum. Sunt igitur exceptiones nihil aliud quàm defensiones objectæ actionibus ad earundem vim enervandam, elidendam ac submovendam. Sic passim defensio appellatur exceptio, *ut in l.5. D.h.t.l. 9.& l.11. C.eod.l.12.D.de doli mal.& met.except. c.20.de R.I.lib.6.l.43. D.de R. I.*

Quamvis autem Exceptionis nomen interdum generale sit,ut etiam Replicationem, Triplicationem, Duplicationem, &c. comprehendat, ut videre est *in l.22.§.1.D.h.t.* Propriè tamen tributum est allegationibus Reorum,& quidem primis: ab iisque separantur Replicationes & cæteræ allegationes, de quibus infra *tit. prox.*

Formula porrò & notæ sive γνωρίσματα exceptionum sunt hæ particulæ: SI, SI NON, NISI, EXTRAQUAM, PRÆTERQUAM,&c. Ut, Si non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat. *infr. init. tit. prox.* Si bonis cesserit. *§.ult.eod.tit.* Si inter me & te non convenit &c. *l.4.§.item quæritur. D. de doli mali except. vide B. Brisson.de formulis* Et quia à Prætore judicem dante & formulam præscribente, secundùm quam & Rei litigarent, & Judex pronunciaret, Exceptiones statim subjiciebantur actionibus ut rectè, Cujacius admonet

monet *in Paratit. C. h. t.* Et Hotom. *in paratit. juris*: Hinc factum est, ut exceptiones à Græcis dictæ sint παραγραφαὶ Et à Latinis præscriptiones, *ut in l.11. D.h.t. l.8.& l.penult. & l. ult. C.eod. l.2. C.de precib. Imp. offerendis. tot.tit. D.divers. temp. præscript.* Hæc enim duo idem valent; quamvis vulgò sæpe dicamus, exceptionem præscriptionis, quasi diversa sint. Sic Tertullianus librum suum inscripsit de præscriptionibus adversus hæreticos, id est, de defensionibus & exceptionibus, ut annotat idem Cuiacius *in princ. libelli de divers. temp. præscript.* Quæ cum ita sint, rectè Paulus exceptionem ait esse conditionem, quæ modò eximit reum damnatione, modò minuit damnationem. *l.22. D.h.tit.* Eximitur Reus planè per sententiam absolutoriam, quæ eius exceptionem sequitur: Minuitur ipsius damnatio partim in exceptionibus dilatoriis, quæ non perimunt actionem, sed ad tempus tantum differunt: In eo tamen levior est Rei condemnatio, quod tempus longius ipsi conceditur, intra quod se recolligat: Partim in Exceptionibus in quantum facere potest: de quibus dictum supra *in fin. tit. de actionib.* Ulpianus exceptionem definit exclusionem quandam quæ soleat opponi cuiusque rei actioni, ad excludendam id, quod in intentionem condemnationemve deductum est. *l.2. in pr. D.h.t.*

Quod attinet ad originem Exceptionum (nam quis earum sit finis & usus, jam intelligitur, eum scilicet positum esse in defensione Reorum) indicat hìc Imperator, Eas nasci ex conflictu & contentione Juris & æquitatis. Nam ut apud Aristotelem explicatur *lib. 5. Ethicorum*, ἐπιείκεια id est, æquum bonum, opponitur Juri: Qui conflictus cum in aliis juris articulis partim cernitur, tùm in actionibus quoque. Sæpè enim fit, ut actio plurima fronte justa esse videatur, si strictum jus eiusque rationes ac regulas inspiciamus: Sed propter circumstantias & attributiones quasdam adversus hunc reum & hoc casu illam dari sit iniquum. Ideoque Prætor, qui solet studiosè sequi naturalem æquitatem, reo exceptionem accommodat non abhorrentem à naturali æquitate, per quam desinat esse debitor. *l.66. D. de R.I.*

Etsi enim quædam exceptiones sint etiam ex jure civili, ut ex Legibus, ex SC. ex constitutionibus *§.quarum. infr. h. t.* tamen illæ sunt pauciores, & pleraque omnes sunt Prætoriæ: *ut Cicero quoque lib. 2. de iuvent.* Prætoriis (inquit) exceptionibus multæ excluduntur actiones. Id quibus modis contingat, declaratur hìc septem exemplis: quæ ordine à nobis exponenda & consideranda sunt. Prima est exceptio quod metus causa: quæ datur ei, qui metu coactus stipulanti aliquid promisit. Secunda est exceptio doli, competens ei qui dolo inductus est ad aliquid stipulanti promittendum. De his duabus exceptionibus conjunctim agitur *in tit. D. de dol. mal. & met. exc.* Qui metu coactus promisit, stricto jure obligatur ad dandum vel faciendum: quia etiam coacta voluntas est voluntas, ut vulgò dicitur *ex l.1.§. si metu. D. quod met. causa.* Et disputat Aristoteles *Ethic. lib. 3.* Sic qui dolo & calliditate inductus & illectus promisit, tenetur ipso jure: quia dolus non vitiat ipso jure contractus stricti juris, *l. 5. C. de inut. stip. l.36. D. de verb. oblig.* Ac ne quidem contractus bonæ fidei, nisi dolus causam & initium contracti dederit. *l. 7. D. de dol. mal.* Quia scilicet qui se alterius calliditate circum-

scribi & circumveniri passus est, videtur suam ipsius simplicitatem accusare debere, cum vigilantibus jura succurrant, non autem negligentibus: quibus illud proverbiale occini potest: Curate cautius mercari. *l.34. D. ex quib. cauf. cred. l.16. D. ex quib. cauf. mai. l.4. D. quod vi aut clam. l. pœn. D. de iur. & fac. ignor. l.21. D. de pecul. l. ult. C. depos. l.8. D. de compens. l.2. C. de furt.* Quia verò utrumque est iniquum, Prætor quod metus causa gestum est, nullo tempore ratum habet: *d.l.21. §. 1. D. quod met. cauf.* Contractus enim libera voluntate & consensu fieri debent: Et vim ac metum comprobare contra bonos mores. *l.116. D. de R. I.* Deinde ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem prosit, proposuit Prætor exceptionem de dolo. *l. 1. §. 1. D. de doli mali except.* Longè enim æquum est, ex eo, quod perfidè gestum est, actorem nihil consequi. *l.4. §. Marcellus. D. d. t.*

Etsi autem actio quod metus causa, & actio de dolo sit temporalis: (nam actio quod metus causa in quadruplum datur tantum intra annum; post annum verò in simplum, & non nisi causa cognita. *l.14. §.1. D. quod met. cauf.* Actio verò de dolo datur intra biennium continuum, *l. ult. C. de dol. mal.*) Tamen exceptiones hæ perpetuò competunt. *l.6. C. h. t. l.5. §. ult. D. de doli mali except.* ubi & R. Diff. redditur: Quia in actoris quidem manu & potestate est, quando suo jure utatur, & actionem proponat: *arg. tit. C. ut nemo invitus ag. cog.* Reus verò non habet in potestate quando conveniatur, sed cogitur expectare actoris quasi ictum sibi intentatum, priusquam eum elidat ac repellat per exceptionem: cogere eum ad agendum non potest: ut est *in d. tit. C. ut nemo invit. ag. cog.* Meritò igitur plus temporis indulgemus reo quàm actori. Et hinc vulgò jactatum est illud: Quæ annua sive temporaria sunt ad agendum, ea sunt perpetua ad excipiendum. *gl. in d.l.6. C. h. t.* Ut autem nonnunquam pro actione doli datur actio in factum: *l. 11. §.1. D. de dol. mal.* Ita pro exceptione doli etiam interdum datur exceptio in factum: ut adversus parentes aut patronos. *l.4. §. adversus. D. de doli except.* Nam ut actio de dolo est famosa, ideoque non datur nisi omni alia deficiente. *l.1. §.1. & §.3. ff. de dol. mal. l.2. C. eod.* nec unquam datur contra eos, quibus honorem & reverentiam debemus: *d. l. 11.* Ita & exceptio doli est subsidiaria, & opinionem eius cui objicitur apud bonos mores suggillat. *d. l. 4. §. adversus.* proindeq; ab ea abstinendum est contra patrem vel patronum. Et ita quidem Exceptio in factum dicitur ea, quæ in locum exceptionis doli succedit. Est autem hæc appellatio etiam generalis ad omnes eas exceptiones, quæ proprium ac certum noment non habent: perinde ut actiones in factum generaliter dicuntur eæ, quæ oriuntur ex contractibus innominatis: ut supra dictum *ad tit. de locat. & conduct.*

Tertia exceptio oritur ex justo errore: cuius erroris exempla sunt tùm alibi, tùm in *l.7. ff. de dol. except.* Ex qua lege observandum, sæpe actionem cum exceptione concurrere: sive contingere ut unus & idem habeat & actionem & exceptionem: quò pertinet Regula Juris: Cui damus actionem, ei exceptionem competere multò magis quis dixerit. *l. 156. §.1. ff. de R. I.* Ratio, cur ex justo errore detur exceptio, quia nihil tàm contrarium consensui est quàm error,

quàm

quàm vis, quàm metus. *l. 116. D. de R. I.* Putat Wesenbec. hanc exceptionem hîc dici in factum, quia scilicet error cum sit fœcundus & multiformis, non pariat aliquam certi nominis exceptionem. Accurs. verò ait, Exceptionem doli dari ex eo, quod per errorem gestum est. *arg. l. 2. §. quo circa. D. de do. except.* Exceptionem verò in factum intelligendam hîc esse eam, quæ est subsidiaria exceptionis doli: ut paulò antè dixi.

Ad §. Idem juris est.

Quarta est exceptio, Non numeratæ pecuniæ, quæ datur illi, qui futuro creditori suo stipulanti promisit, se C. aureos, v. g. quos ab ipso mutuos accepisse ait, soluturum: cum tamen numeratio subsecuta non sit. Ex hac stipulatione tenetur quidem promissor stricto jure, & potest à stipulatore conveniri hac actione: Ajo te mihi C. dare oportere. Sed tamen quia hîc mutuum nullum subest: (quamvis enim stipulatio possit vel præcedere numerationem vel subsequi: tamen mutuum non contrahitur verbis, sed re, ut dictum supra *init. tit. quib. mod. re contrah. obl. l. 3. §. ult. l. 4. & l. 6. D. de SC. Maced.* & nemo ultra id quod accepit, re obligari potest, cum mutuum non contrahatur, nisi quatenus pecunia proficiscitur. *l. 11. §. 1 D. de reb. cred. l. 9. C. de non. num. pecun.*) Idcircò reus exceptione hac sese tueri potest contra actorem sine causa ex stipulatione agentem. Esset enim per iniquum, ipsum cogi ad reddendum id, quod nunquam accepisset. Atque secundum hæc intelligendus est Paulus *in l. 30. D. de reb. cred.* cum ait: Eum qui spopondit creditori futuro, à quo pecuniam creditam accepturus sit, in potestate sua habere, ne accipiendo se ei obstringat, obstringam inquam efficaciter. Nam obligatio verborum, qua quis etiam ante numerationem mutui sibi factam tenetur, quia excludi potest exceptione non numeratæ pecuniæ, non est efficax, & proinde est ac si eam non haberes. Nihil enim interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. *l. 112. D. de Reg. Iur.* Et qui exceptione aliqua peremptoria se tueri potest, dicendus est non esse obligatus, *l. 20. §. pen. D. de lib. caus.* Ac proinde si per errorem solverit, condictione indebiti repetere potest. *l. 26. §. 3. indebitum autem. & l. 40. in pr. D. de cond. indeb.* Præter hanc autem non num. pec. exceptionem, dari etiam exceptionem doli indicat Ulp. *in l. 2. §. circa. vers. proinde. D. de dol. exc.* Quia scil. dolo & contra bonam fidem facit, qui ex stipulatione sine causa agit, & exigit quod non credidit, metere vult quod non seminavit. Sicut enim bona fides non patitur, ut idem bis exigatur. *l. 57. D. de R. I.* Ita non minus est contrarium bonæ fidei repetere quod non dederis. Ex his apparet, exceptionem hanc non modò objici posse agenti ex chirographo inani, quod quis spe numerationis non secutæ emisit, seu dedit, sed etiam agenti ex stipulatione quæ in literas relata non fuerit. De priore casu satis dictum est supra *ad tit. de liter. oblig.* quæ huic etiam loco sufficere possunt. Ibi enim audivistis, eam Exceptionem, cum antea duraret ad quinquennium, Justiniani constitutione, quæ est *l. 14. C. de non. num. pec.* coarctatam fuisse ad biennium, ut post id tempus eam opponens, non amplius audiatur, sed solvere cogatur non aliter, quàm si re vera mutua accepisset.

Ad §. Præterea debitor.

Quinta est exceptio pacti conventi. Ea datur debitori, qui cum creditore suo pactus est de non petenda pecunia, quam ei ex civili aliqua obligatione verè & efficaciter debebat: v.g. ex mutuo, ex empto, ex locato, &c. Hic obligatio illa per pactum de non petendo non est omninò & ipso jure sublata, sed adhuc ex ea agi potest: quia obligatio est juris, definiturque vinculum juris, &c. *in pr. tit. sup. de obligat.* At in pacto factum versatur. *l. 27. §. pactus. 2. D. de pact.* Jam verò ea quæ sunt juris & civilia non possunt tolli ipso jure per ea quæ sunt facti & naturalia: hæc enim infirmiora ac dilutoria sunt: sed unumquodque debet eo modo dissolvi quo colligatum est. *l. 35. D. de R. I. l. 80. ff. de solut.* Quia tamen iniquum est, Actorem non stare pactis conventis, & contra datam fidem à reo petere: ne reus ex hac actione condemnetur, defendet se exceptione pacti conventi hoc modo: Si non mecum pactus es de non petendo. Ratio hujus exceptionis est æquitas naturalis quæ pactis inest: quia scilicet nihil magis congruit fidei humanæ, quàm ea servare, quæ inter eos placuerunt: Fidem autem fallere grave est. *l. 1. D. de pact. l. 1. D. de const. pec. l. 20. C. de transactionibus.* Et, ut non minus graviter quàm eleganter *pro Q. Rosc.* ait *Cicero*: Perfidiosum ac nefarium est fidem frangere, quæ continet vitam: & quæ fundamentum est justitiæ, dicta secundum Stoicorum Etymon, quia fiat quod dictum est, ut idem Cic. scribit *lib. 1. de offic.* In quam sententiam præclarè sanè etiam Simplicius disserit in fine Commentar. in Epicteti Enchiridion edit. Venetæ pag. 100. ubi pro ἐφίστασθαι, legend. ὑφίστασθαι. Et notandum quod ait nequidem τὰς ἐπὶ τοῖς τυχοῦσιν ὁμολογίας παραβαίνειν licere. Quantò igitur minus licebit violare de rebus gravissimis initas conventiones.

Absurdum atque impium videtur, si quis pacta & conventiones violet: cum hac ratione quantum quidem in ipso est, funditus tollat atque evertat duas res, quibus omnia continentur ac permanent, veritatem scilicet & Fidem. nec non Arrianus *in Dissertat. Epicteti lib. 2. cap. 4. Et Ioach. Hopperus lib. 12. de vera Iuruprud. tit. 6.* Justitia & veritas (inquit) anima est Reip. cui nihil magis contrarium est quàm falsum & mendacium. Et Livius: Fidei & famæ damna majora sunt quàm quæ æstimari possint. Et hic est insignis effectus pactorum, quod exceptionem pariunt, licet actionem jure civili non producant. Tollunt inquam pacta obligationem non omninò sive ipso jure, sed ope exceptionis. Naturalis tamen obligatio per pactum etiam ipso jure tollitur: ut est *in l. 95. §. naturalis. D. de solut.* Cum enim ea solo æquitatis vinculo sustineatur, contrariæ conventionis æquitate facilè dissolvitur. Notandum est autem duobus modis fieri posse hoc pactum de non petendo: vel absolutè, ut scilicet nunquam petatur: vel adjecto tempore, ne intra illud petatur: v.g. intra biennium vel quinquennium: Intra quos modos plurimum interest. Nam ex priore nascitur exceptio perpetua & peremptoria; Ex posteriore tantùm dilatoria sive temporalis. Elapso enim tempore illo non prohibetur actor rem petere. *§. perpetuæ. & temporales. inf. h. t.* Præterea pactum tale vel in personam, vel in rem seu generaliter concipi potest.

In personam, ut Ne à Titio petatur: in rem, ut Ne petatur, *l. 7. §. pactorum. ff. de pact.* Generale pactum prodest omnibus. personale ei tantùm, cujus persona in eo comprehensa est: qua de re infr. aliquid dicetur. *§. ult. tit. seq.*

Ad §. Aequè si debitor.

Sextum exemplum est in exceptione Jurisjurandi, quæ datur reo, qui juravit vel in actione in rem, suam esse rem, &c. vel in actione in personam, se nihil dare & facere oportere. Nam in utroque actionum genere jusjurandum deferri potest alteri ex litigantibus, si aliæ probationes desint. *l. 3. §. 1. ff. de jureiurand.* Qua de re plura dixi *ad §. item si quis postulante supr. de action.* Vel enim actori jusjurandum defertur; idque aut à reo, aut ab judice: vel ipsi reo ab actore aut judice. Si actor delato jurejurando juraverit, sibi à reo deberi, vel rem suam esse, quam reus possidet: hinc actori competit actio, de qua *supr. d. §. item si quis de action.* Sin reus delato sibi juramento juraverit, nihil se debere, vel rem suam esse, & tamen de eadem re denuò conveniatur ab actore: datur ei ad hanc actionem elidendam exceptio jurisjurandi, de qua hîc agimus: hoc modo: Si non juravi, me tibi dare non oportere, vel, rem meam esse: Quæ exceptio dicitur perpetua *in l. 40. ff. de jureiur.*

Per jusjurandum non tollitur obligatio & actio ipso jure, sed adhuc permanet, ut ex ea nihilominus agi possit: ideo, quia jusjurandum nihil est aliud quàm pactum & conventio quædam hujusmodi, qua intelligimus & interpretamur id actum esse inter creditorem & debitorem, sive inter actorem & reum, ut si reus jurarit, se dare non oportere, tum verò discedatur ab omni condictione, nihilque amplius ab eo petatur. *l. ult. ff. de jureiurand.* Jam autem, ut supra dictum, pacto non tollitur ipso jure obligatio, nisi naturalis tantùm. *l. 95. §. naturalis. ff. de Solut.* quæ etiam per jusjurandum tollitur. *d. l. ult. ff. de jureiurand.* Quod igitur jusjurandum dicitur cedere etiam loco solutionis *in l. 27. & l. 35. ff. de iureiur.* id non est ita absolutè accipiendum, quasi idem prorsus valerent jusjurandum & solutio: Sed hæc secundum quid dicta sunt. Solutio enim ipso jure obligationem tollit, *ut supra dictum lib. 3. tit. ult. in pr.* At jusjurandum non facit hoc ipso jure, verùm ope exceptionis. Ratio autem hujus exceptionis est, Quia grave & iniquum est, de cujusquam perjurio queri, sive perjurij aliquem insimulare: ideoque omnimodo custodiendum est jusjurandum, *ut hic & l. 26. l. 28. §. ult. ff. de iureiur. l. 15. ff. de Except.* Et ideo contra exceptionem jurisjurandi à reo oppositam non debet actori concedi replicatio doli. *d. l. 15.* Neque causa jurejurando decisa resuscitari potest prætextu perjurij. *l. 1. C. de reb. cred.* Cur ita? Quia nemo præsumitur pejerare, metu divini numinis: Imò hic quosdam homines ad jurandum per quam timidos facit, teste Ulpiano *l. 8. in pr. ff. de cond. instit.* Quòd si quis sit contemptor religionis, & adeò propriæ atque æternæ suæ salutis immemor ac negligens, ut pejeret, is divinæ vindictæ relinquendus est, *arg. l. 2. C. de reb. cred.* quæ quidem in hoc scelere præ cæteris magis est præsentanea & conspicua. Quam ad rem vide gravissimam & sanctissimam Juvenalis *Satyram 13.* Raro antecedentem scelestum deseruit pede pœna claudo,

ut ait Horat. Et alibi idem: Culpam pœna premit comes. Peccati pœna satelles, inquit Prudentius Apotheosi. Et alius Poëta.

Ah miser & si quis primò perjuria celat:
Sera tamen tacitis pœna venit pedibus.

Est & hæc ratio, ex interpretatione JC. sumpta: Quia actor qui adhuc nihilominus petit debitum, etiam postquam reus illud abjuravit, videtur facere contra suam conventionem, quæ erat, ut reum ab omni obligatione & actione liberaret, si is jurâsset. Et hoc est quod dicitur *in l.2.D.de jureiur.* & *in l.12.D.de dol. mal.* Jusjurandum continere speciem transactionis. Et *in l.40. D.de jureiur.* simile illud esse acceptilationi.

Quare sicut post transactionem & post acceptilationem non licet denuò agere, sed aut agens repellitur exceptione pacti (nam & transactio pactum quoddam est) aut actio & obligatio ipso jure sublata est: Ita & post jusjurandum à reo præstitum si denuò quis agat, exceptione hac submovetur, nihilque amplius hîc quærendum est, an debeatur necne, an res sit actoris, an Rei: etiamsi fortè & reus re vera debeat, & res non sit ipsius, sed actoris: ut hîc in verb. Licet verũ sit, &c. Quia jusjurandum est loco probationis, *arg. l. 5. §. dato. & l. 11. §. ult. D. de jureiur.* Tantum id quæritur, An juratum sit? Si reus hoc probaverit, se jurasse, vel (quod eandem vim habent) sibi jurare parato gratiam jurisjurandi esse factam ab adversario suo, absolvitur ab actione.

Idem est & si reus probet se jusjurandum sibi ab actore delatum, eidem retulisse, eumque jurare noluisse. *l. 35. §. ult. D. de jureiurand.* Vel etiam actorem jurare de calumnia, noluisse dum reo jusjurandum deferebat. *l. 37. D. d. tit.* Nam hic quoque remittenti est similis. Quæret hîc aliquis, An ergò, perjurij nulla erit jure humano pœna? Hac de re vide Jacob. Menoch. *de arbitrar. iudic. quæstio. casu 319. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. Periurium. num. 11. Bernhard. Wurmser. observ. pract. lib. 1. tit. 47. observ. 26. Everhard. Bronchorst. Centur. 1. Enantioph. assert. 71. & constitut. Crimin. Carol. V. cap. 107.*

Ad §. Item si in judicio.

Septimum & ultimum exemplum est in exceptione rei judicatæ: qua de proprius est titul. in D. Rectè autem hæc exceptio conjungitur cum superiore. Quia & jusjurandum vicem rei judicatæ obtinet. *l. 1. in pr. D. Quar. rer. actio. non detur.* sive instar judicij habet, ac pro judicio cedit. *l. 26. §. 1. l. 35. §. 1. D. de jureiurand.* Immò etiam majorem habet auctoritatem quàm res judicata. *l. 2. D. d. t.* Nam res judicata ex falsis instrumentis aut testimoniis non parit reo exceptionem rei judicatæ, sed causa in integrum restituenda est. *l. 33. D. de re iudic. l. 11. D. h. t. & tot. titul. C. Si ex falsis instrument. vel testimon. iudicatum sit. cap. 9. extr. de testibus.* Sed jusjurandum parit reo exceptionem etiamsi pejerarit. Neque enim de perjurio cujusquam quærendum est, nec causa prætextu perjurij retractanda, *ut supra dictum.*

Deinde

Deinde ut ex jurejurando nunc actio oritur, nunc exceptio; actio quidem, si actor jurârit; Exceptio autem, si reus: Ita & ex re judicata. Nam actio judicati datur, si sententia secundum actorem data sit: Exceptio, si secundum reum. Datur inquam exceptio rei judicatæ reo, qui per sententiam judicis absolutus est ab actione, vel in rem, vel in personam, si actor postea rursum agat de eadem re. Iterata namque actio rei judicatæ exceptione repellitur, ut ait *l.4. C. Depositi.* Sic enim reus objiciet: si ea res judicata non sit. *l.24. D.h.t. l.9. & l.11. eod. tit.* Potest autem actor rursum instituere actionem ipso jure, quia obligatio adhuc durat, præsertim si iniquè aliquis absolutus sit, cum revera deberet, aut cum res, quam possidebat, actoris esset. Judicium enim & sententia non est modus tollendæ ipso jure obligationis: quia sententia non est jus, neque propriè vim legis habet, ut docui *ad tit.2. lib.1.*

Ideoque ad excludendam actionem opus est hac exceptione, quæ dicitur vulgaris *in l. 3. D. de popular. act.* & frequens, *in l.6. D. de except. rei judic.* Non enim debet bis de eadem re agi, ne judicia fiant elusoria atque irrita & litium modus multiplicetur. Nam in judiciis hoc agitur, ut lites civium inter ipsos minuantur: quasi liceret resuscitare, quid profuisset semel litigasse ac sententiam impetrasse? Rebus igitur judicatis standum est, ut ait *l.1. C. de re judic.* Nec instaurari oportet finita propter rerum judicatarum auctoritatem. Alioqui enim nullus erit litium finis, si post absolutum dimissumque judicium lis altera consurgat ex litis prioris materia. *l. 2. & l. pen. C. de re judic. l. 3. C. de fruct. & lit. expens.* Et hinc fluxisse videtur proverbium: Actum ne agas. Unde & Phormio Terentianus Demiphoni illudens ait: At tu, qui sapiens es, magistratus adi: Judicium de eadem causa itera, ut reddant tibi, quandoquidem solus regnas, & soli licet hic de eadem causa bis judicium adipiscier. Ut autem pleraque alia Romani ab Atheniensibus mutuati sunt, ita hoc quoque ipsum: quod satis indicat Demosthenes *in Leptinem.*

Sed benè notandum quod dicimus, Exceptionem rei judicatæ tunc demum habere locum, si eadem quæstio in judicium revocetur, ut ait *l. 3. & l.19. D. de except. rei iudic.* Sive, si de eadem re denuò agatur, & adversus eundem *l. 3. §.7.12. & duab. ll. seqq. l.27. D. d. tit.* Nam si de alia re agatur non obstabit hæc exceptio, *l.17. 18. 22. & 25. d. tit.* Ergo nec eum submovebit, qui semel inepta actione instituta cum succubuisset, postea aptiorem aliam dictârit. Prior enim sententia tantum peremit instantiam & reum ab observatione judicii liberavit cum refusione expensarum; non etiam aptam & negotio convenientem actionem consumere potuit. *Rob. Marant. part. C. de ord. iud. num.47. & seq. l.3. Cuiac. ad c.15. examinata. ext. de iudiciis, per illum text.* Non etiam habebit hæc exceptio locum, si contra alium agatur. Nam personarum mutatio aliam atque aliam rem facit, *ut ait l.22. D. d. t.* Et res inter alios acta & judicata, aliis præjudicium nullum facit. *l. 1. D. dict. tit. C. Res inter alios actas &c.* Sed tamen hæc exceptio quoad actorem videtur tacitè continere omnes personas, quæ rem in judicium deducere solent. *l.4. l.11. §. hoc iure. D. d. t. l.2. C. eod. tit.*

Hinc

Hinc fit, ut quemadmodum exceptio jurisjurandi etiam aliis quibusdam prodest, qui tamen non jurârunt, sed quibus ex æquo proficit res quamvis secundum alterum solum judicata: ita etiam exceptio rei judicatæ aliis quibusdam prosit, & adversus alios locum habeat, ad quos scilicet ea res pertinet, & qui rem in judicium deduxisse videntur. Exemplum est *in l. 11. §. penult. & §. ult. & aliud. in l. 28. D. de exc. rei iudic.*

Ad §. *Hæc exempli causa.*

Expositis aliquam multis exceptionum exemplis, ne omnium explicationem hic expectemus, remittit nos Imperator ad Dig. libros, ut solet facere in re, quæ vel prolixior est, vel difficilior quàm pro captu tyronum, cui prima hæc institutio inservire & accommodata esse debet. Adjungit deinde duas divisiones exceptionum. Primùm ait alias oriri & substantiam capere ex legibus, aliave Juris civilis parte, ut SCtis, ut constitutionibus Principum &c. Alias ex prætoris Jurisdictione venire: Sive (ut idem brevius dicamus) quædam sunt exceptiones legitimæ sive civiles, quædam prætoriæ.

Eodem modo obligationes quoque dividuntur *in §. omnium. supra de obligat.* Et actiones, *in §. sed ista. supra de action.* Civilium exceptionum pauca reperiuntur exempla, ut exceptio SC. Macedoniani: ut exceptio SC. Velleiani, *de quib. supra dixi ad tit. Quot cum eo qui in al. pot.* Item exceptio divisionis, quæ ex *Epistola D. Hadriani* datur pluribus fidejussoribus *§. si plures supr. de fideiuss.* Nobilis est etiam illa exceptio ex legibus 12. Tabularum: Si telum manufugit: Item exceptio non numeratæ pecuniæ, de qua supra, quæ est ex constitutionibus Principum.

Reliquæ exceptiones pene omnes sunt prætoriæ, sive à Prætore ob æquitatem naturalem introductæ. Non autem ut actiones civiles ferè sunt perpetuæ, prætoriæ verò annales, ut dictum supra *tit. prox.* Ita & exceptiones prætoriæ temporales sunt; sed perpetuò competunt, sive sint civiles sive prætoriæ. Nam ut supra quoque attigi, Quæ temporaria sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum: cuius rei ratio ibi exposita est *ex l. 5. §. ult. D. de doli except.* Exceptio tamen non numeratæ pecuniæ tantum competit intra biennium, *ut & supra dictum.*

Ad §. *Appellantur autem.*

Altera exceptionum divisio, eaque in forensi usu celeberrima est, Quod earum quædam sunt perpetuæ sive peremptoriæ; quædam temporales sive dilatoriæ: Quæ divisio ab effectu sumpta non solùm hìc extat, sed & multis aliis in locis: *ut in l. 2. Cod. de precibus Imp. offer.* Ubi dilatoria exceptio etiam moratoria dicitur. Definitiones & exempla utriusque generis afferuntur hìc, *& in d. l. 2. & d. l. 3. D. h. t.* Perpetua exceptio est, quæ semper locum habet, nec evitari potest quin semper obstet agenti, & rem sive causam sive litem perimat: Unde & nomen accepit, ut peremptoria vocetur: Quomodo etiam edictum peremptorium in jure dicitur, quod perimat disceptationem, *l. 70. D. de iudiciis. l. 53.*

§. 1. D.

§.1.D.de re iudic. Vel ita: Perpetua exceptio est, quæ totius negotii cognitionem tollit, & vires principalis negotii exhaurit, *ut ait l.2.C.de prec.Imp.offer.* Exempla Exceptionum peremptoriarum sunt, Exceptio doli mali: Quod metus causa: pacti conventi (si videlicet convenerit, ne pecunia unquam petatur;) Item transactionis: Jurisjurandi: rei judicatæ, de quibus supra egimus. Notandum autem, quasdam harum appellari, Exceptiones litis finitæ, quod scilicet impediant litis ipsius ingressum, faciantq; ut agere volens repellatur à limine judicii. Tales sunt, Exceptio transactionis, Jurisjurandi & Rei judicatæ. *Vid.c.1. & 2.ext. de lit.contest. Duar. ad tit. D.de Transact. sub cap.de effectu transact.*

Dilatoriarum exempla sunt pauciora: ut exceptio pacti conventi temporalis, si convenerit, ne intra certum tempus pecunia petatur, & tamen quis contra pactum suum ante tempus petat: Item Exceptio procuratoria, quæ nominatur hic *in §. ult. & in d.l.2. §.ult. l. 3.ff. d.t.* id est, ea exceptio, quæ objicitur illi, qui vel non potest esse Procurator, quia scilicet sit miles, quia sit fœmina, vel quia agat sine mandato. Sic præscriptio fori, quæ nominatur *in l.ult. C.h.tit.* Et quam vulgò vocant declinatoriam fori, vel competentiæ judicis. Item causa recusandi judicis, quæ multiplex esse potest. Hæc inquam omnia pertinent ad Exceptiones dilatorias. Sciendum est enim, non solum ex pacto tribui dilationem temporis, sed etiam ex natura rei ipsius, vel ratione loci: *de quo supr. dict. ad §.loca. tit. de verb. obl.*

Porrò inter Exceptiones dilatorias & perpetuas hæ duæ potissimum sunt differentiæ: I. Quoad effectum, qui ex ipsis definitionibus supra traditis intelligitur: quod scilicet dilatoriæ non prorsus litem tollant neque perimant, aut exhauriant, sed tantum differant ac morentur ad tempus, donec scilicet vel tempus illud, quod pacto expressum, aut natura rei aut ratione loci tacitè comprehensum est, elapsum fuerit, vel alius procurator idoneus ab actore constituatur, vel donec competens judex, & qui amplius recusari non possit, adeatur. Hoc enim facto evitari possunt, ut actionem non amplius excludant. Et hoc est quod dicitur *in l. 55. ff. de verbor.sign.* Is qui temporalem exceptionem timet similis est creditori conditionali. Quemadmodum enim is, cui sub conditione aliquid debetur, pendente conditione non rectè neque utiliter agit: ita etiam creditor sive actor, cui dilatoria aliqua Exceptio obstat, tam diu non potest efficaciter agere, quamdiu illud impedimentum durat: Eo sublato, jam cum effectu aget.

Altera differentia est, quod dilatoriæ tantùm in exordio litis sive ante litis contestationem opponi possunt: ac si tunc omissæ fuerint, postea non amplius admittuntur, ut quibus tacitè renuntiatum esse videatur. *l. 19. C. de probat. l. pen.& l.ult.C.h.t.* Nisi vel de novo exortæ fuerint, vel postea demum in notitiam rei pervenerint, & reus hoc probare possit jurejurando. *c.4. ext. h.t.* Ubi observandum, etiam à judice præfigi solere terminum certum, intra quem exceptiones dilatoriæ opponantur. Sic exceptio falsi Procuratoris, item excommunicationis opponi possunt etiam post litis contestationem. *l.24. C.de procur. c. 12. ext. h. tit.* Peremptoriæ verò semper etiam post litem contestatam ante sententiam

opponi possunt. *l.2.C.sent.rescr.non posse.l.4.l.8.C.h.t.* Sed quæritur, an etiam ante litis contestationem? Et receptum est litium dirimendarũ favore, & sumptuum minuendorum gratia, ut proponi possint peremptoriæ etiam ante litis contestationem, in vim scilicet dilatoriarum, dummodò in continenti probari possint. *c.1. & c.2. de lit.cont. lib.6.c.12. & ibi Canonistæ ext.h.t.*

Ad vers. Ergo ii.

Actor, qui temporali aliqua exceptione submoveri potest, actionis suæ exercitium differre debet, usq; ad competens & justum tempus. Quod si ante tempus petat, plus petit tempore, ac subjacet illi pœnæ plus petitionis, ut cogatur inducias reo duplicare: & si altero tanto tempore elapso velit agere denuò, non antè admittatur, quàm omnes expensas in litem priorem factas reo prius refuderit. Olim talis actor planè cadebat causâ, neque litem semel peremptam, unquam postea resuscitare poterat. Sed hoc jus quia nimis durum erat, correctum est à Zenone ita ut modò dixi: & supra latius exposui *ad §. si quis agens. v. Sed hæc quidem antea. supr. de act. Vide Refor. Nor. t.6. l.5.*

Ad §. Præterea.

Ex numero dilatoriarum exceptionum est etiam exceptio quæ vocatur Procuratoria: *ut sup. d.* Exponitur itaq; hîc, Quinam procuratores esse prohibentur. Est enim edictum de procuratoribus prohibitorium, ut dicitur *in l.43. §.1. ff. de procur.* Id est, cognitis personis prohibitis, cognoscemus eadem opera etiam eas quibus permissa est procuratio. *arg. l.8. ff. de accus. & l.12. ff. de jud.*

Prohibentur procuratores esse, I Milites. II. Mulieres. III. Olim etiam infames vel ab infamibus dati. Milites quidem, Quia hi qui stipendia merent, ut miles relictis rebus defensioni patriæ totus incumbat, & arma magis sciat quàm leges sive actiones forenses, *ut supra quoque d. ad tit. de milit. testam.* Utilitas ergo publica obstat, cui pactio privatorum derogare non potest: Ideoque ut maximè adversarius consentiat in militem, tamen prohibetur. Et quia hæc causa cessat in veteranis, hi procuratores fieri possunt. *l. 8. §. veterani. ff. de procur.* Ac ne quidem pro patre vel matre vel uxore, nec ex rescripto Principis per obreptionem fortè impetrato miles procurator intervenire potest, *ut hic, & l.7. C. de procur*, unde hæc ferè ad verbum sunt descripta. *Vide & l. 5. C. de condict. ob caus. dat.* Ex qua apparet, neque ad negotia aliena (non tantum non ad lites) procuratorem militem constitui posse.

Excipitur primùm causa status sive liberalis causa. Hanc enim miles pro personis necessariis suscipere non prohibetur, ob favorem scilicet libertatis vel ingenuitatis, de quâ hîc agitur. *l.3. §.1. ff. de lib. causa.* Deinde in rem suam procurator miles esse potest. Tertiò potest suscipere vel prosequi communem causam totius numeri sui, id est, commilitonum suorum. *dict. l. 8. §. veterani. D. de procur.*

Secundo, Mulieres prohibentur procurare: Quia alienam defensionem suscipere officium virile est & ultra sexum muliebrem: *ut ait l.18. C. de procurat.* Huc facit quod ait Imp. *supr. tit. de iniur.* Defendi uxores à viris æquum est, non viros ab uxoribus. Matronalis enim pudor non patitur fœminas virorum conventibus interesse ne quidem suo nomine semper, multò minus alieno. *l.21. C. de procurat. l.1. §. secundo loco. D. de postulando.* Et generaliter moribus receptum est, ut fœminæ civilibus officiis non fungantur. *l.12. §. pen. D. de iudic. l. 2. D. de R. I.* In rem tamen suam procurator potest esse etiam mulier. *l.4. C. de procur.* De fœmina & milite conjunctim agitur *in l.54. D. de procur.* Ubi & aliæ commemorantur personæ, quæ procuratores esse non possunt. Nam Imp. hîc tantùm exempli causa unam & alteram afferre voluit, quod satis arguit particula, Veluti.

Tertiò. etiam infames olim prohibebantur esse Procuratores: Idque ideo, quia stare in judicio est dignitas quædam: Infamibus autem portæ dignitatum patere non debent, ut ait Pontifex *in cap. ult. de R. I. in 6. ex l.2. C. de dignit. lib.12.* Sed hoc jus primò in desuetudinem abiit: deinde etiam expressè à Justiniano sublatum ideò, ne prolongetur ipsius principalis negotij disceptatio, dum de persona Procuratoris disceptatur. Procurator ergo potest esse etiam persona infamis: cum Advocatus non possit. *l. 1. §. secundo loco D. de postul. & Accurs. hîc.* Quia scilicet officium Advocati magis est laudabile, & majorem habet annexam dignitatem quàm Procuratoris. *l. Advocatum & l. laudabile. C. de advocat. divers. jud. cium.* Aliud tamen est ex Jure Canonico, quo infamis persona Procurator esse non potest. *cap 1. & 2. 3. quæst. 7.* Quod jus tanquam honestius etiam mores nostri sequuntur in benè constitutis Judiciis, & maximè in Camera Imperiali: ubi nemo in numerum Procuratorum vel Advocatorum recipitur, qui non sit Doctor vel Licentiatus: ut testatur Andr. Gail. *lib.1. observat.* 43. Ab his autem dignitatum titulis & gradibus infames repelluntur, ut & Spurij. Protelandi verbo, quod hic est differre seu prolongare idem Imp. ita utitur etiam *in l.13. properandum. §.1. in fin. & §. sin autem utraque. C. de iudic. & Vlpian. l.2. §. penult. idem l. 4. in princ. D. de dam. inf. & Symmach. aliquoties ut lib. 6. ep. 6.* Solatiis lenimendus est animus, quotiens protelantur optata. *It. lib.1. epist. 1. & 84. lib. 9. epist.* 40. Aliter Terentiùs & Turpilius nimirum pro repellere abigere ejicere, *ut Terent. Phorm. act. 1. sc. ult.* Ne te iratus suis sævidicis dictis protelet. *Turpil. ad Nonium.* Propter peccatum pauxillum indignissime patria protelatum esse sævitia patris. Sed hæc ad Lexica pertinent.

AD TIT. XIV. DE EXPLICATIONIBUS.

Etsi sub h. tit. non tantùm de Replicationibus, sed etiam de duplicationibus, & triplicationibus, aliisque allegationibus explicatur (Barbari vocant Replicas, Duplicas, Triplicas &c.) tamen inscriptio & denominatio fit ab eo, quod est primum & potissimum. Poterat quidem de Replicationibus & cæteris tractari sub tit. generali de Exceptionibus, ut fit in D. Quia & replicationes

opponi possunt. *l.2.C.sent.rescr.non posse.l.4.l.8.C.h.t.* Sed quæritur, an etiam ante litis contestationem? Et receptum est litium dirimendarũ favore, & sumptuum minuendorum gratia, ut proponi possint peremptoriæ etiam ante litis contestationem, in vim scilicet dilatoriarum, dummodò in continenti probari possint. *c.1. & c.2. de lit.cont. lib.6.c.12. & ibi Canonistæ ext.h.t.*

Advers. Ergo ii.

Actor, qui temporali aliqua exceptione submoveri potest, actionis suæ exercitium differre debet, usq; ad competens & justum tempus. Quod si ante tempus petat, plus petit tempore, ac subjacet illi pœnæ plus petitionis, ut cogatur inducias reo duplicare: & si altero tanto tempore elapso velit agere denuò, non antè admittatur, quàm omnes expensas in litem priorem factas reo prius refuderit. Olim talis actor planè cadebat causa, neque litem semel peremptam, unquam postea resuscitare poterat. Sed hoc jus quia nimis durum erat, correctum est à Zenone ita ut modò dixi: & supra latius exposui *ad §. si quis agens. v. Sed hæc quidem antea. supr. de act. Vide Refor. Nor. t.6. l.5.*

Ad §. Praeterea.

Ex numero dilatoriarum exceptionum est etiam exceptio quæ vocatur Procuratoria: *ut sup. d.* Exponitur itaq; hîc, Quinam procuratores esse prohibentur. Est enim edictum de procuratoribus prohibitorium, ut dicitur *in l.43. §.1. ff. de procur.* Id est, cognitis personis prohibitis, cognoscemus eadem opera etiam eas quibus permissa est procuratio. *arg.l.8.ff.de accus. & l.12.ff.de jud.*

Prohibentur procuratores esse. I. Milites. II. Mulieres. III. Olim etiam infames vel ab infamibus dati. Milites quidem, Quia hi qui stipendia merent, ut miles relictis rebus defensioni patriæ totus incumbat, & arma magis sciat quàm leges sive actiones forenses, *ut supra quoque d. ad tit. de milit. testam.* Utilitas ergo publica obstat, cui pactio privatorum derogare non potest: Ideoque ut maximè adversarius consentiat in militem, tamen prohibetur. Et quia hæc causa cessat in veteranis, hi procuratores fieri possunt. *l. 8. §. veterani. ff. de procur.* Ac ne quidem pro patre vel matre vel uxore, nec ex rescripto Principis per obreptionem fortè impetrato miles procurator intervenire potest, *ut hic, & l.7. C. de procur*, unde hæc ferè ad verbum sunt descripta. *Vide & l. 5. C. de condict. ob caus. dat.* Ex qua apparet, neque ad negotia aliena (non tantum non ad lites) procuratorem militem constitui posse.

Excipitur primùm causa status sive liberalis causa. Hanc enim miles pro personis necessariis suscipere non prohibetur, ob favorem scilicet libertatis vel ingenuitatis, de quâ hîc agitur. *l.3. §.1. ff. de lib. causa.* Deinde in rem suam procurator miles esse potest. Tertiò potest suscipere vel prosequi communem causam totius numeri sui, id est, commilitonum suorum. *dict. l. 8. §. veterani. D. de procur.*

Secundo, Mulieres prohibentur procurare: Quia alienam defensionem suscipere officium virile est & ultra sexum muliebrem: *ut ait l.18. C. de procurat.* Huc facit quod ait Imp. *supr. tit. de iniur.* Defendi uxores à viris æquum est, non viros ab uxoribus. Matronalis enim pudor non patitur fœminas virorum conventibus interesse ne quidem suo nomine semper, multò minus alieno. *l.21. C. de procurat. l.1. §. secundo loco. D. de postulando.* Et generaliter moribus receptum est, ut fœminæ civilibus officiis non fungantur. *l.12. §. pen. D. de iudic. l.2. D. de R. I.* In rem tamen suam procurator potest esse etiam mulier. *l.4. C. de procur.* De fœmina & milite conjunctim agitur *in l.54. D. de procur.* Ubi & aliæ commemorantur personæ, quæ procuratores esse non possunt. Nam Imp. hîc tantùm exempli causa unam & alteram afferre voluit, quod satis arguit particula, Veluti.

Tertiò. etiam infames olim prohibebantur esse Procuratores: Idque ideo, quia stare in judicio est dignitas quædam: Infamibus autem portæ dignitatum patere non debent, ut ait Pontifex *in cap. ult. de R. I. in 6. ex l.2. C. de dignit. lib.12.* Sed hoc jus primò in desuetudinem abiit: deinde etiam expresse à Justiniano sublatum ideò, ne prolongetur ipsius principalis negotij disceptatio, dum de persona Procuratoris disceptatur. Procurator ergo potest esse etiam persona infamis: cum Advocatus non possit. *l.1. §. secundo loco D. de postul. & Accurs. hîc.* Quia scilicet officium Advocati magis est laudabile, & majorem habet annexam dignitatem quàm Procuratoris. *l. Advocatum & l. laudabile. C. de advocat. divers. jud. cum.* Aliud tamen est ex Jure Canonico, quo infamis persona Procurator esse non potest. *cap 1. & 2. 3. quæst. 7.* Quod jus tanquam honestius etiam mores nostri sequuntur in benè constitutis Judiciis, & maximè in Camera Imperiali: ubi nemo in numerum Procuratorum vel Advocatorum recipitur, qui non sit Doctor vel Licentiatus: ut testatur Andr. Gail. *lib.1. observat. 43.* Ab his autem dignitatum titulis & gradibus infames repelluntur, ut & Spurij. Protelandi verbo, quod hic est differre seu prolongare idem Imp. ita utitur etiam *in l.13. properandum. §.1. in fin. & §. sin autem utraque. C. de iudic. & Vlpian. l.2. §. penult. idem l.4. in princ. D. de dam. inf. & Symmach. aliquoties ut lib. 6. ep. 6.* Solatiis lenimendus est animus, quotiens protelantur optata. *It. lib.1. epist. 1. & 84. lib. 9. epist. 40.* Aliter Terentius & Turpilius nimirum pro repellere abigere ejicere, *ut Terent. Phorm. act. 1. sc. ult.* Ne te iratus suis sævidicis dictis protelet. *Turpil. ad Nonium.* Propter peccatum pauxillum indignissime patria protelatum esse sævitia patris. Sed hæc ad Lexica pertinent.

AD TIT. XIV. DE EXPLICATIONIBUS.

ETsi sub h. tit. non tantùm de Replicationibus, sed etiam de duplicationibus, & triplicationibus, aliisque allegationibus explicatur (Barbari vocant Replicas, Duplicas, Triplicas &c.) tamen inscriptio & denominatio fit ab eo, quod est primum & potissimum. Poterat quidem de Replicationibus & cæteris tractari sub tit. generali de Exceptionibus, ut fit in D. Quia & replicationes

nihil aliud sunt quàm exceptiones quædam à parte actorum ad excludendas exceptiones reorum comparatæ. *l. 2. §. 1. D. de except.* Eodemque modo dicere possumus, Duplicationes nihil aliud esse, quàm novas exceptiones reorum, ad elidendas actorum replicationes: & Triplicationes esse exceptiones novas actorum ad submovendas duplicationes reorum: Et sic deinceps. Sed Imperatori visum est commodius ad primam institutionem atque in..ormationem, si hæc sejungeret. Ut autem exceptiones introductæ sunt propter quandam æquitatem, ut supr. d. ne summum jus summa, quod dicitur, fieret injuria: Ita & Replicationes & Duplicationes & Triplicationes, & cæteræ allegationes ultrò citroque factæ eandem habent causam & originem: quod hìc in pr. t. declaratur: Unde & definitio Replicationis sumi potest ista, quod sit allegatio adjuvandi actoris gratia comparata, qua vis exceptionis, quæ à reo objecta prima facie justa videbatur, re vera tamen iniqua est, replicatur atque resolvitur, ne actori noceat.

Replicationibus igitur actores muniunt suam intentionem, si quam habent, *ut ait l. 10. C. de except.* Exemplum tale sit: Titius cum deberet Sempronio C. pactus est cum creditore suo, ne eam pecuniam à se peteret. Postea denuò pactus est de eadem petenda. Sempronius cum Titio agit, & C. petit. Titius ad excludendam hanc actionem objicit ei exceptionem pacti conventi de non petendo. Hæc enim ipsi nota est ex priori pacto, secundum ea quæ supr. dicta sunt *ad §. Praeterea debitor. tit. praeced.* Et certè hæc exceptio actoris intentionem perimeret, nisi aliud novum pactum (de petendo scilicet) fuisset subsecutum: quod quia secutum est, & verò quia tàm juris quàm rei ipsius æquitas postulat, ut pacta novissima serventur & derogent prioribus. *l. 12. C. de pact.* prius pactum & exceptio inde nata per posterius & per replicationem inde competentem eliditur. *l. 27. §. pactus. D. de pact.* Nam si aliter observaremus, iniquè excluderetur actor, & contra fidem posterius à reo datam. Et hæc dicimus, quando actio per pactum de non petendo ipso jure non est sublata; sed ad eam elidendam exceptione opus est, ut plerumque fit. Tunc enim actio facilè reparatur per pactum posterius de petendo, quia scilicet civili vinculo, quod solum remanserat, jam restituitur & quasi iterum annectitur etiam vinculum naturale seu vinculum æquitatis, quod per prius pactum de non petendo fuerat ei ablatum.

Sed si actio sit ejusmodi, quæ per pactum de non petendo etiam ipso jure tollatur, qualis est actio injuriarum, actio furti, actio ex contractu qui nudo fit consensu, &c. hoc casu pactum posterius de petendo eam vim non habet, ut actionem semel ipso jure extinctam resuscitare possit. Inefficax est hoc pactum ad actionem paranda, ut docet Paulus *in d. l. 27. §. pactus.* Nam injuriarum actio non nascitur ex pacto, sed ex contumelia furti, ex contractione fraudulosa. Notanda est hìc differentia inter pactum & stipulationem. Nam stipulatio prior per posteriorem tollitur ipso jure: intellige, per acceptilationem: item per novationem. *de quibus supra. d. ad tit. ult. lib. 3.*

Sed

Sed pactum prius per posterius non ipso Jure tollitur, verùm ope exceptionis sive replicationis. Differentiæ ratio est, quia in stipulationibus versatur jus; in pactis factum. *d. l.27.* Meritò igitur major vis esse debet stipulationis, utpote civilis, quàm pacti, quod est naturale.

Ad §. Rursus.

Ut actionem iniquam actoris excludit exceptio Rei; Exceptionem iniquam rei replicatio actoris: Ita replicationem iniquam duplicatio Rei: Et duplicationem iniquam triplicatio actoris: Et sic deinceps, si pluribus fortè allegationibus pro varietate negotiorum opus sit. Exemplum vide *in l. 7. §. 1. & §. 2. ff. de cur. furios.* Duplicationem, Triplicationem & Quadruplicationem facilè erit definire ex iis quæ paulò ante de Exceptionibus & Replicationibus exposita sunt. Nam duplicatio (inde dicta, quòd sit duplicata sive iterata rei defensio) est allegatio Rei secunda, ipsius adjuvandi causa comparata contra iniquam actoris replicationem, &c. Quamquam autem Imp. hîc dicat, etiam ultra triplicationem interdum etiam admitti alias plures allegationes: tamen sciamus, nimiam atque effusam licentiam ita in plerisque judiciis salubriter coarctari & refrenari, ut duobus aut tribus scriptis concludendum sit ad sententiam: *ut hic rectè annotat Wesenb. & alij. vid. Reform. Norimb. tit. 6. l. 2.*

Ad §. ultimum.

Cum quæritur, An exceptiones reo competentes prosint etiam aliis, ut fidejussoribus & cæteris, hæc tenenda est regula: Exceptiones rei cohærentes, & ratione rei sive causæ potius quàm personæ competentes, fidejussori quoque competunt, & accommodantur, invito licet ac repugnante debitore principali: Hæ verò quæ personæ cohærent, non transeunt ad alios: *ut hic. & l. 7. l. 19. ff. de except. l. 11. C. eod. l. ult. ff. de pact.* Cujus regulæ utraque pars tàm hîc quàm *in d. l. 7.* exemplis declaratur. v. g. Reus principalis ab actore judicio conventus & absolutus est, vel deferente adversario juraverit, se nihil debere. Hinc exceptio rei judicatæ & jurisjurandi non tantum ipsi verùm etiam ejus fidejussorib. competit. Idem dicendum est, si reus dolo malo inductus vel metu coactus aliquid promiserit, & fidejussores dederit, vel si pactus sit de non petendo. Nam exceptio doli mali, metus, pacti conventi non solùm ipsi proderit, sed & ejus fidejussoribus. Omnes enim istæ, & quæ sunt similes, exceptiones cohærent rei, non personæ: ideoq; etiam ad fidejussores transeunt. Et de exceptione pacti est etiam *l. 21. ff. de pact.* At verò personales exceptiones, qualis est exceptio minoris ætatis, item exceptio in quantum quis facere possit, qua succurritur ei qui bonis cessit, item socio, marito, parenti, patrono, & aliis personis, *de quib. sup. dict. in fi. tit. de act.* hæ inquam non competunt fidejussoribus earum personarum; sed fidejussores damnantur in solidum: *ut hic, & d. l. 7.* Ratio prioris membri in hac regula est, quia si hoc permitteremus, à fidejussore peti, eumq; condemnari posse diceremus: videretur ab ipso reo principali peti, isque condemnari: atque ita absurdum sequeretur, quod ei exceptio nihil esset profutura. Cur ita? quia

fidejussor condemnatus habet actionem mandati adversus reum principalem pro quo fidejussit, per quam ab eo petere potest, ut præstet se indemnem, & reddat id quod pro eo solvit: *ut dixi ad §. si quid autem. sup. de fidejussorib.* Nam videtur reus hoc ipsum mandasse suo fidejussori, ut suo nomine creditori solveret. *l. 47. D. de cond. indeb.* Cur autem invito etiam reo principali, tamen hæ exceptiones fidejussori competant (ut modò dixi *ex l. 19. D. de except. & probatur in l. 15. & l. 32. D. fideiuss.*) ejus ratio est, quia interest fidejussoris potius non solvere, quam solutum repetere. Possunt enim ea intervenire, quæ actionem mandati efficiant inanem, ut inopia rei, &c. *d. l. 15 D. de fideiuss. l. 6. D. de dol. mal.* Et alioquin etiam minus est actionem habere ad rem, quàm rem ipsam. Non debet igitur jus fidejussori quæsitum extorqueri invito. *d. l. ult. D. de pact. l. 11. D. de R. I.* Ratio posterioris membri in regula est hæc, quia beneficia personalia non egrediuntur personam, *l. 196. D. de R. I.* Imp. hîc specialem quoque rationem reddit, accommodatam scilicet ad propositum exemplum de eo qui bonis cessit: Quia (inquit) fidejussores ideò maximè accipimus, ut ab iis consequamur, quòd à principali debitore, si is fortè bonis lapsus solvendo non sit, servare & consequi non potuerimus: de quo fine & usu fidejussorum dict. est sup. *tit. de fideiuss.* Idemque est & pignorum finis, securitas quippe creditoris, ut illis satis cautum sit de suo credito. Quæ de fidejussoribus hactenus dicta sunt illis plerumque eadem commoda & beneficia prodesse, quæ reis principalibus competunt, eadem etiam de alia qualibet accessione intelligenda sunt, *ut rectè hic Accurs. in verb. fideiuss. annotat.* Hinc est, quod ex jurejurando filijfam. etiam patri exceptio quæritur. *l. ult. D. de except.* qua de re pulcrè explicat Donell. *in Comment. ad tit. D. de jurejur.* Postremò hic de exceptionibus observanda est regula, quæ ex Jure civili etiam à Pontifice compilata est, ut sexcentæ aliæ: Neminem prohiberi, quo minus utatur pluribus defensionibus sive exceptionibus. *cap. 20. nullus. & ibi Ii. de Reg. Iur. libro sexto.*

AD TIT. XV. DE INTERDICTIS.

Huic tit. respondet *totus lib. 43. Dig. & 12. tituli priores. lib. 8. Cod.* Ideò autem hic post tractatum de Actionibus & de Exceptionibus agitur de Interdictis, quia olim Interdicta ad actiones pertinebant, utpote præparatoria actionum de proprietate, aut alio quo jure in rem, instituendarum, ut infra dicam. Et hodie pro Interdictis actiones extraordinariæ sive utiles exercentur: *ut Imp. hic in pr. & fin. tit. admonet*: & Tribonianus *in ipsa inscriptione tit. D. de Interdictis sive extraordinariis action.* quæ pro his competunt. Quid quod etiam olim actionis verbo latissimè accepto Interdicta continerentur: *l. 37. D. de oblig. & act.* Differunt tamen interdicta ab actionibus cùm aliis in rebus multis, tum in eo, quod actiones sint partim in rem, partim in personã; Interdicta vero omnia sunt in personam. II. Actionum quædam sunt civiles quædam Prætoriæ: at Interdicta omnia sunt Prætoria. III. Actiones multæ sunt de proprietate aut jure rei: Interdicta omnia sunt de possessione, quæ est facti. IV. Interdicta tantum

præ-

præparant & ordinant causam proprietatis: Sed actiones causam finiunt ac terminant. V. Interdicta erant decreta quædam Prætorum de possessione vel quasi possessione, ne cui vis in ea fieret: Actiones verò erant formulæ, quibus apud Judicem pedaneum litigabatur. Et sæpè interdicta præcedebant actiones, easque ordinabant ac præparabant. Neq; enim prius de proprietate rei agi potest, quam constiterit, uter ex litigatoribus possidere debeat, uter petere. Et hæc causa fuit D. Hotom. quare in Partitionibus suis de Interdictis prius explicaret quàm de Actionibus. Finge: Titius à Caio per rei vindicationem petere instituit fundum vel ædes vel alias res, quas suas esse ait: Estque inter illos etiam possessio harum rerum litigiosa. Nam uterq; se possidere contendit. Sciunt namque quantum sit possessionis commodum, & qualemcunque possessorem hoc ipso quod possessor est, plus juris habere, quàm illum qui non possidet. §. *retinendæ. vers. commodum. infr. h. t. l. 2. ff. Uti possidetis.* Nam si fortè actor in probatione deficiat, (ut est sæpè difficilis dominii probatio, & secundum Paulum non jus alicui sed probatio deficit) *l. 30. duo sunt Titii. ff. de testam. tut.* non esse autem & non apparere paria sunt. *l. 77. ff. de contrah. empt. Salvianus lib. 4. de Gubernat. Dei.* Reus etiamsi ipse non sit dominus rei, tamen absolvendus. & in possessione relinquendus est. Quæ cum ita sint, quisq; sibi mavult melius esse quàm alteri, & cum adversario de possessione digladiatur. Hîc igitur ne in libera & pacata civitate vis cuiquam fiat, & tumultus existat, unde cædes aut vulnera oriri solent: Prætor suam auctoritatem interponere debet, nec pati, ut ad arma & rixas prosiliant, quos potest jurisdictione sua componere: ut eleganter ait *l. 13. §. sed si inter. ff. de usufr. fac. l. ult. ff. quod met. caus. l. 1. §. 2. ff. quod legat. & l. 176. ff. de R. I.* Ideò enim magistratus nobis præpositus est, qui nos nostraque adversus vim injustam tueatur, nec quisquam sibi ipsi jus dicat in sua causa: ut habet tit. C. Unum igitur possidere Prætor jubebit, quem scilicet viderit sine vitio, id est, nec vi nec clam nec precariò ab altero possidere, eique vim ab adversario fieri vetabit: Alter verò, si quid in ea re sibi juris vindicet, potest instituere adversus possessorem actionem, qua rem illam petat. Hæc enim actio (Rei vindicatio) datur contra possessorem ei, qui se dominum rei esse ait. *§. 1. sup. de action.*

Et hæc hactenus de Ratione ordinis, tum de Interdictorum origine & usu, exempli gratia, præmunita sint. Nunc de Interdictis hæc V. capita breviter explicabimus, ordinem ferè textus secuti: I. De verbo & notatione nominis. Huius enim prima semper in jure inspectio esse debet *arg. l. 1. ff. de reb. cred.* II. Definitione. III. De tribus Interdictorū divisionibus & singularum speciebus atq; exemplis: unde simul intelligetur, cui, & adversus quem, & ad quid unum quodque interdictum accommodetur. His divisionibus etiam alias quasdam ex D. addam. IV. Qui in omnib. interdictis agitur de possessione, Imp. quædam de ea aspergit, nempe quomodo & per quos cùm acquiratur, tùm retineatur, tùm amittatur. V. De ordine & forma interdictorum, primùm vetere, deinde hodierna. Profuerit autē præter Interpretes ordinarios, qui de Interdictis scripserunt adhibere etiam Rob. Marant. *part. 4. de ord. jud. dist. 7. ubi 22.* adfert possessoria recuperandæ. (sic enim vocant interdicta) & multò plura collegit Jas. Menoch. *in tr. de remed. poss.*

Inter-

Interdicti ἔτυμον alii aliud adferunt. Quidam enim vocari volunt interdictum quasi interim dictum: ut Isidorus *lib. 5. cap. 24.* Et Amianus Interpres Pauli *ad tit. 6. lib. 5.* Interdicta (inquit) dicuntur quasi non perpetua sententia, sed ad tempus interim dicta, hoc est à judice momentum priori reddente possessori. Non enim in perpetuum, sed ad tempus valet interdictum, donec scilicet lis principalis instituatur, & de jure sive proprietate judicetur. Alii quasi inter duos dictum: quam sententiam Imperator hîc probat. §. 1. *vers. sed tamen obtinuit.* Cuiacius autem *in paratit. D.* ait, hoc scitè potius quàm verè dici. Alii denique Interdictum deduxerunt ab interdicendo, id est, prohibendo seu denunciando. Nam ut annotat optimus Latinitatis æstimator Hotomannus, particula INTER in compositionibus sæpe vim habet augendi: ut in his: Interficere, internecio, interimere, interturbare, interminari. Sic ergo & interdicere est severius, vehementius & imperiosius decernere, vetare seu prohibere. Ut apud Plautum Asinaria: Nequeóne ego te interdictis facere mansuetam meis. Et Suetonius Galba *cap. 6.* pari severitate interdixit commeatus peti. Hinc interdicti dicuntur, qui accessu alicuius urbis aut regionis prohibentur. *tit. D. de interdict. & relegat.* Hinc interdicti bonis dicuntur prodigi, quibus administratio bonorum est prohibita & adempta. Interdum etiam reperitur simplex verbum pro composito, dicere pro interdicere: ut *in l. 81. D. de verbor. sign.* Etsi igitur tantum prohibitoriis propriè interdictorum appellatio convenit: tamen etiam exhibitoriis & restitutoriis tribuitur. *d. §. 1. vers. sed tamen obtinuit.* Et hæc de nomine: Quibus hoc quoque addi potest, Nomen unicuique speciei impositum esse vel à primis interdicti verbis: vel ab auctore, vel à re seu materia qua de agitur: ut deinceps in singulis apparebit.

Definitur Interdictum ab Imp. quod sit forma atque conceptio verborum, quibus Prætor jubet aut prohibet aliquid fieri; & maximè inter eos, qui de possessione vel quasi possessione contendunt. Cuiacius paulò plenius, sed eodem tamen sensu definit *in Parat. D. & C.* Ait Imp. Forma atque conceptio verborum. Id apparet in illis Interdictorum verbis, quæ in D. differuntur: & pulcrè ostendit Hotom. *in parat. Iuris civ.* quem vide.

Jubet autem Prætor aliquid fieri tàm in exhibitoriis quàm in restitutoriis: ut, Rem illam, vel illum hominem illi exhibeas: rem illam illi restituas. Vetat aliquid fieri in prohibitoriis: ut, Vim fieri vetο, &c. Sequitur, Inter eos qui de possessione &c. contendunt. Possessio propriè est rerum corporalium; Quasi possessio incorporalium, ut ususfructus, usus, servitutis aut alterius juris. Additur, maximè: quia sunt quædam interdicta; quæ non de sola possessione agunt, sed etiam proprietatis causam continent ac finiunt: ut rectè hîc Accurs. aliquot exemplis docet, probatque Cuiacius *in Parat. C. h. t. Vide l. 2. §. pen. D. eod.* Sed plerisque interdictis tantum de possessione, non de jure rei contenditur. Nulla autem sunt interdicta, quæ solam proprietatis causam contineant. Sed quia hæc & similes definitiones juri veteri accommodatæ sunt; hodiè verò jure Justiniani non amplius illis verborum formulis utimur, neque decreto Prætoris; sed jure actionis possessione contendimus: possumus interdictum ad hunc quendam

modum

modum definire, quod sit actio in personam Prætoria de possessione rei corporalis, vel quasi possessione alicuius juris vel adipiscenda, vel retinenda, vel recuperanda. Dixi esse actionem: quia hodie postquam judicia facta sunt extraordinaria pro Interdictis exercemus actiones: *ut hic in princ. & fin. tit.* Et supra in ratione ordinis admonui. Dixi esse actionem in personam: quia omnia Interdicta licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa sunt personalia: ut ait *l.1.§.pen. D.h.t.* Reliqua huius definitionis intelligentur ex illis, quæ infra dicam ad secundam Interdictorum divisionem.

Ad §. 1. Summa.

Prima & summa interdictorum divisio est, quòd quædam sunt prohibitoria: alia restitutoria: alia exhibitoria *l.1.§.1.ff.eod.l.6.§.sed et si.ff.de confess.* Quædam tamen etiam mixta sunt, quæ & prohibitoria sunt & exhibitoria. *d.l.1. D.d. tit.* Divisio hæc sumpta est ab eo, quod Prætor fieri jubet aut vetat: Et singulorum vis penè ex ipsis verbis apparet. Nam si quid fieri vetet Prætor, interdictum est prohibitorium: Et huiusmodi interdictis propriè convenire Interdicti nomen supra dixi. Exempla prohibitoriorum quatuor hîc afferuntur: I. Interdictum uti possidetis: quo Prætor vetat vim fieri ei, qui sine vitio possidet ab adversario, id est, neque vi neque clam neque precariò: de quo plura dicam *ad §.retinendæ. infr.h.t.* II. Est Interdictum de mortuo inferendo: *de quo extat t.8. lib.11. Dig.* qui ita concipitur. Hoc interdicto Prætor vim fieri vetat ei, qui mortuum inferre vult in eum locum, aut qui sepulchrum ædificare vel reficere vult in eo loco, quo ei jus est invito adversario inferre, vel ædificare. *l.1. ff. de mort. infer.* Interest enim religionis, & publicæ utilitatis ne corpora insepulta jaceant, & ut monumenta extruantur atque exornentur. *l.12. §. hoc edictum. l.14. sed interdum.l.28.& l.43. ff. de relig.& sumpt.fun.d.l.1. §.6.ff.de mort. infer.* Unde etiam in bello induciæ fieri solent ad humandos eos qui occubuerunt. Vide Onosandrum de re militari. III. Est interdictum, Ne quid in loco sacro fiat: de quo est *tit. 6. lib. 43. Dig.* Hoc interdicto Prætor vetat aliquid facere in loco sacro, vel quid in eum immittere, ex quo damnum vel incommodũ aliquod ei irrogetur. Nam ornamenti causa aliquid fieri licet. Locus sacer primùm hîc complectitur ædem sacram, & alia loca sacra. *l.1. §.1. ff. Ne quid in loco sacro:* à quibus differt sacrarium. *l.9. §.2. ff. de divis. rer. l.1. §.1. d.t.* Deinde muros & portas civitatum, aliaque loca sancta. *l.2.& 3.ff. Ne quid in loco sacro.* Ratio huius interdicti manifesta est, nimirum religionis & utilitatis publicæ studium. IV. Est Interdictum de flumine publico & ripa eius; quo pertinet *tit. D.de fluminibus,* ne quid in flumine publico ripave eius fiat quo peius navigetur, *& 3.tit.seqq.* Sunt & alia Interdictorum prohibitoriorum exempla multa: ut utrubi, de migrando, &c. quæ ex D. petantur.

Restitutoria Interdicta sunt, quibus Prætor jubet aliquod restitui vel possessionem inquam vel opus aliquod, vel quid aliud. Exempla duo hîc afferuntur: I. Interdictum Quorum bonorum. II. Interdictum unde vi: de quibus plura dicendi locus erit *ad §.sequens.& ad §.recuperandæ. infr.h.t.* Nam inter-

Xxxx dicta

dicta restitutoria sunt partim adipiscendæ, partim recuperandæ possessionis. Sunt & alia huius generis interdicta, ut Quod legatorum forte omissum hîc ab Imp. ne juvenes onerat, teste Joanne Fabro: Item Salvianum interdictum, de quo infra. Et alia de quibus vnde in Dig & apud Menoch. Quid autem verbo Restituendi contineatur, vide *in l.81. D. de verb. sign.* Exhibitoria interdicta sunt, quibus prætor jubet aliquid exhibere, id est, in publicum producere, ac videndi tangendique facultatem præbere. Ita enim interpretatur Ulpianus *l.2. §. ait Prætor, D. de lib. hom. exhib. & in l.3. §.8. quid sit. D. de tab. exhib.* Exempla sunt: I. De libero homine exhibendo: quod tuendæ libertatis causa propositum esse scribit Ulpianus *l.1. ff. de lib. hom. exhib.* ne videlicet homines liberi à quoquam detineantur: cùm parum distent à servis, quibus ex aliquo loco recedendi facultas non datur. *d.l.1. §.1. & l.2. ff. d.t.* Datur hoc interdictum contra eum, qui dolo malo liberum hominem retinet: & datur etiam in absentem: qui si non defendatur, in bona eius itur. *d.l.1. l.3. §. pen. D. d.t.* Quis dolo malo dicatur retinere vel non, exponitur *in d.l.3. §. is tamen. & §§. seqq. l. ult. D. d.t.* Datur autem omnibus etiam mulieri & pupillo, si pro cognato, vel parente, vel affine solliciti hoc edictum desiderent: sed suspectæ personæ, in quibus metuenda est perfidia, id est, collusio, vel prævaricatio, vel calumnia, removendæ sunt *d.l.3. §. 9. hoc edictum. & §§. seqq.* Quod si plures velint experiri, eligendus est is, ad quem maximè res pertinet, vel idoneior. *d.l.3 §. si tamen plures.* Quemadmodum & in popularibus actionibus fieri solet. *l.2. D. de pop. act. l.16. D. de accusat.* Interdum etiam sæpius hoc interdicto agitur: nimirum si is qui prius egit, collusionis insimuletur. *d.l.3. §. si tamen.* Estque hoc edictum perpetuum *d.l.3. §. ult.* Nam nullo tempore homo liber dolo malo retineri debet. *l. ult. §. nullo. D. d.t.* Postremò sciendum, In eum qui dolo malo liberum hominem supprimit, dari etiam accusationem Legis Fabiæ de plagiariis. *l.3. in pr. D. d.t. Paul. lib.5. sent. tit.6. §. adversus. de qua dicetur ad §. Est & inter. infr. de publ. judic.*

Alterum est interdictum exhibitorium de liberto exhibendo: quod datur patrono adversus eum qui detinet libertum eius, cui operas fortè indicere vult: *ut hic, & l.2. §. 1. D. de interdict.* Tertium est de liberis exhibendis item ducendis: quod datur parenti, qui in potestate sua esse ait illum, qui ab alio detinetur. Unde apparet hoc interdictum propositum esse patriæ potestatis conservandæ causa. sive sui juris tuendi causa: ut ait *l.2. D. h. tit.* Est autem hoc interdictum duplex: I. De liberis exhibendis: II. De ducendis. Quorum prius est præparatorium posterioris. Nam ideò desideratur exhibitio, quo magis quis duci possit. *l. 3. §. 1. D. de liber. exhib.* Et posterius est prohibitorium. Nam Prætor vim fieri vetat, quo minus ducere liceat. *d.l.3. in pr.* Interdum tamen etsi maximè probet pater, filium in sua potestate esse, tamen causa cognita mater in filio retinendo potior est: puta si pater sit luxuriosus & prodigus; mater autem sit fœmina notæ auctoritatis. Hoc enim casu apud ipsam potius filius morabitur, sine diminutione tamen patriæ potestatis *l. 1. §. si verò mater. & l.3. §. pen. D. de l b. exhib.* Ratio in aperto est, ne liberi apud patrem corrumpantur. Deinde observandum in hoc interdicto, fœminam, prætextatum, & qui proximè accedit prætextati ætatem,

rem, id est, qui primùm jam ingressus est pubertatem, à Prætore collocari solere apud matrem sam. aliquam, id est, notæ auctoritatis fœminam, donec res judicetur. *d. l. 3. §. ult.* propter rationem eandem, ne in discrimen adducatur harum personarum pudicitia. Denique sciendum, Si impubes sit is, de quo exhibendo ducendoq; agitur, interdum differri cognitionem in tempus pubertatis, ut fieri solet in Edicto Carboniano (de quo sup. aliquid obiter admonui *ad tit. de bonorum poss.*) Interdum repræsentari, id est, statim expediri. *d. l. 3. §. Iulianus.* His adde quartum Interdictum de uxore exhibenda & ducenda: quod datur marito adversus eum, qui uxorem ejus detinet, & contra eum, cujus in potestate est. *l. 2. D. de lib. exhib.* Porro ad Interdicta exhibitoria pertinet etiam interdictum de tabulis exhibendis. *l. 3. §. hoc interdicto. D. de tab. exhib.* Quod etiam hodie in foro celeberrimum est. Datur autem omnibus, quibus aliquid in testamento adscriptum est, id est, Hæredibus, legatariis, fideicommissariis, & breviter quorumcunq; interest testamenti tenorem nosse. *l. 3. solent. D. de tab. exhib.* Datur contra eum, qui tabulas testamenti aliáve ad testamenti causam pertinentia detinet ac penes se habet: aut cujus dolo malo factum est, quo minus penes ipsum essent. *l. 7. & d. l. 3. D. d. t.* Quod si omnino non exhibeat, condemnatio hujus judicij debet æstimari quanti interfuit. Hæc enim est pœna contumatiæ ejus qui non exhibet. *d. l. 3. §. condemnatio. & § etsi sub conditione. in fin. D. d. t.* Interdum tamen tabulæ non sunt proferrendæ aut exhibendæ; sed apud idoneum virum aut in æde sacra interim deponendæ: ut docet *l. ult. D. d. t. fac. l. 4. §. ult. D. famil. ercisc.*

Postremò, quemadmodum detentio & suppressio liberi hominis etiam parit accusationem Legis Fabiæ de Plagiatiis, sic etiam suppresio tabularum testamenti gignit accusationem Legis Corneliæ testamentariæ sive de falsis. *d. l. 3. §. si quis dolo malo. D. d. t.* Sive nonnunquam cum Interdicto hoc de tabulis exhibendis concurrit judicium publicum Legis Corneliæ: nec ei per interdictum præjudicatur. Et hæc de prima Interdictorum divisione hactenus.

Ad §. Sequens divisio.

Altera divisio, eaque maximi momenti à fine sumitur. Alia enim Interdicta comparata sunt possessionis adipiscendæ sive (ut vet. loquuntur) adiscendæ causa: alia retinendæ: alia recuperandæ. Eadem divisio extat *in l. 2. §. hæc autem interdicta. D. h. t.* Ut autem totum jus consistit vel in acquirendo, vel in conservando ac retinendo, vel deniq; in amittendo & alienando: *l. ult. D. de ll.* Ita etiam in possessione vel agitur de ea adipiscenda, cum antea illam nondum nactus sis, vel de ea retinenda adversus vim & turbationem alterius, vel de ea, quam semel habueris & amiseris, recuperanda. Ad hoc igitur comparata sunt interdicta: quæ ob id Interpp. vocant Remedia adipiscendæ, retinendæ & recuperandæ possessionis: de quibus prolixè scripsit Jac. Menoch. Exempla Interdictorum possessionis adipiscendæ duo hîc referuntur: I. Quorum bonorum. II. Salvianum. In *d. l. 2.* additur & tertium, De Itinere quo venditor usus est, ut eodem etiam emptor utatur. Priora duo breviter explicemus.

Interdictum Quorum bonorum (quod à primis verbis edicti nomen habet) est, quo Prætor jubet, ut bonorum possessori restituatur id, quod quisque ex iis bonis vel pro hærede vel pro possessore possidet, dolove malo fecit, quo minus possideret: *ut hic, & l. 1. D. Quorum bon.* Hoc interdictum supra numerabatur inter Restitutoria. §. 1. *vers. Restitutoria. h. t.* Datur ergo bonorum possessori, ut hæreditatis petitio hæredi. Ut enim bonorum possessor cum hærede magnam habet affinitatem, adeò ut Prætor in omni causa bonorum possessorem habeat loco hæredis: *l. 117. D. de R. I.* Ita & hoc Interdictum, quod bonorum possessori accommodatur, valdè simile est petitioni hæreditatis. Nam utraque hæc sunt universalia judicia, & universaliter intenduntur. Secundò, utraque contra possessorem dantur, qui vel pro hærede vel pro possessore possidet. Tertiò, utraque ad eundem effectum dantur, nimirum ut res possessa restituatur. Quartò, neutra dantur adversus titulo possidentem. Potest autem aliquis esse, qui bonorum possessionem jam quidem agnoverit & petierit, & tamen singularum rerum possessionem nondum sit nactus. Nam bonorum possessio est jus, ut & ipsa hæreditas, *ut sup. d. ad tit. de bon. poss.* At possessio de qua hic in Interdictis agitur, *& in tit. D. de acq. possess. est facti. l. 1. §. si vir. D. d. t.* Oritur enim ex apprehensione naturali, & sine ea non transit in hæredem. *l. 23. in pr. D. de acquir. poss.* Si igitur alius possideat res hæreditarias, possessio ab eo avocanda est per hoc interdictum Quorum bonorum: quod (ut dictum est) non datur adversus titulo possidentem, sed tantùm contra eum, qui pro hærede vel pro possessore possidet: qui quales sint, hic in textu explicatur. Vide etiam *l. 11. cum 2. ll. seqq. D. de hæred. pet.* Dices, pro hærede possidere esse titulo possidere: de quo est *in tit. D. pro hærede. & tit. C. de usucap. pro hærede.*

Resp. pro hærede possidere hic est titulo commentitio & ficto, aut certè putativo possidere. Ideoque hic tit. pro nullo habetur, & perinde est ac si titulo non possideret: *arg. l. 6. D. qui satisd. cog.* Quid si quis semel nactus possessionem rei postea amiserit, an is quoque hoc interdictum habebit? Respondet Imp. huic inutile esse istud interdictum, quia est adipiscendæ possessionis. Quasi dicat, ipsum nomen & genus Interdicti hoc ostendit. Adipisci enim possessionem est nunc primum nancisci eam, quam nunquam ante habueris. Huic ergò accommodabitur interdictum, Unde vi. quod est recuperandæ possessionis §. recuperandæ, *inf. h. t.* Quod autem putat Mynf. hic num. 8. Interdictum Quorum bonorum etiam hæredi jure civili succedenti communicari, nescio an ei concedi debeat, cum huic sufficiat civile remedium, id est, petitio hæreditatis. Secundum est Interdictum Salvianum: quod à Salvio Juliano nomen habere videtur; qui Perpetui Edicti conditor fuit Imperatore Hadriano. Cujac. in Paratit. D. Hoc interdictum datur domino; eidemque Locatori fundi sive prædij rustici contra conductorem ad adipiscendam possessionem rerum coloni, quas ille expressè domino fundi pro mercede seu pensionibus obligavit ut essent pignori. *ut hic. & tot. tit. D. de Salvi. interd. l. 1. C. de precar. & Salvi. interd.* Unde satis apparet, restitutorium esse. Dico, rerum quas expressè obligavit colonus. Et hoc vult Imp. cum ait: quas pignori futuras pepigisset.

Nam

Nam ita jus est, ut inquilini quidem res in ædes conductas invectæ & illatæ etiam tacito pignoris jure pro mercedibus teneantur; Coloni verò non aliter quàm si expressè convenerit, ut pignori essent. Nam hîc sufficiunt fructus in fundo conducto nati, qui pro mercedibus tacitè obligati sunt domino eidemq; locatori. *l. 4. 6. & 7. D. in quibus caus. pignor. l. 5. C. de Locato. Et dixi supra ad tit. de locat. & conduct. Et ad §. item Serviana supra de action. Vide Reformat. Norimberg. tit. 21. l. 1.*

Obligatio autem ista rerum coloni vel est generalis omnium bonorum quæ quis habet, quæque habiturus est: vel specialis. Et in generali obligatione non continentur ea, quæ verisimile est specialiter aliquem obligaturum non fuisse. *l. 6. D. de pign. l. 1. C. Qua res pig. oblig. poss.* Ideoque de his interdictum hoc non redditur. *Paul. lib. 5. sent. tit. 6.*

Sed quid juris est in rebus alterius debitoris expressè pro debito obligatis quod non ex locatione, sed ex alia causa contractum est? Respond. Pro his non quidem directum, sed utile tamen est interdictum Salvianum, quod Cujac. Quasi Salvianum vocat in Parat. *C. & ad Paul. d. lib. 5. tit. 6. in fin.* Ut enim actio Serviana est de pignore, quod obligavit colonus; Quasi Serviana de pignore cujusvis alterius debitoris: Ita etiam hîc res habet in Interdicto Salviano & Quasi Salviano. In eo tantùm differunt hoc interdictum & actio Serviana & quasi Serviana, quod Serviana & quasi Serviana sit in rem, utpote de jure pignoris, & detur contra quemvis possessorem, etiam ipsum colonum; Interdictum verò sit in personam, & sit de possessione, ut omnia interdicta, & tantùm contra ipsum colonum aliumve debitorem, adversus alium vero possessorem datur utile in factum conceptum. *Cujac. d. tit. C. de precar. & Salvia. interd.* Dixi etiam aliquid hac de re *ad §. item Serviana supr. de action.* His exemplis addendum est tertium, Interdictum scil. Quod legatorum, quod datur hæredi adversus Legatarios ut restituant quod legatorum nomine non ex voluntate hæredis occuparunt. *l. 1. §. 2. D. Quod legat.*

Ad §. Retinendæ.

Retinendæ possessionis interdicta duo hîc afferuntur: Uti possidetis & Utrubi: de quibus singulis singuli extant tituli in D. & C.

Sunt tamen & alia hujus generis interdicta, quæ ex D. petantur. Inter hæc duo illud est commune, quod utrumque subservit judicio petitorio, atq; ad hoc ordinandum pertinet. Sæpè enim fit, ut inter aliquos simul & de proprietate sive dominio & de possessione alicujus rei, sive mobilis sive immobilis, contentio oriatur. Sæpè inquam concurrit judicium possessorium cum petitorio sive cum rei vindicatione. Hîc igitur ut judicium de proprietate sive dominio ordinem suum accipiat, & sciri possit, uter actor uter reus esse; & proinde uter probare debeat, oportet ante omnia constituere, uter possidere debeat, cum uterque sibi possessionem asserit. Nam actio in rem non datur ei qui possidet, cum huic sufficiat quòd possideat: *ut d. supr. ad §. æquè in fin. De actio. l. 1. §. interdictum. D. Uti possidetis.* Sed datur contra possessorem ei, qui non possidet rem,

 quam

quam suam esse ait, *ut & supr. dict. ad §. 1. d. t. de action.* Nisi igitur prius hoc certum atque exploratum sit, utrius ex litigatoribus debeat interim esse possessio. non potest judicium de proprietate procedere, *ut hic in vers. namque nisi.* & eleganter Ulpian. *in l. 35. exitus. D. de acq. poss.* Non enim potest aliquis secum ipse litigare, non magis quàm sibi ipsi debere. Hoc enim repugnat & naturali & civili rationi, quæ postulat, ut diversæ sint actoris & rei personæ. Hoc autem consequimur his interdictis, ut actor à Reo discernatur. Nam si de re immobili controversia sit, datur Interdictum Uti possidetis: Si de re mobili, datur interdictum Utrubi. His interdictis conservatur ei possessio, qui tempore Interdicti seu litis contestatæ possidet: pro indeque is in judicio petitorio reus erit, alter verò actoris sive petitoris partes sustinebit. Interdictum autem ideò de possessione redditur, quia de hac magnæ contentiones magnæque sæpè digladiationes existere solent inter litigatores, utpote non ignaros quantum sit possessionis commodum. Nam qui possidet, præterquam quòd fructus ex ea re percipit, item quod eam usucapat (cæteris paribus, i. e. si & bonæ fid. sit possessor & justum habeat titulum, & quæ sunt alia ad usucapionem complendam necessaria de quibus alias dict. est) etiam hac in re potiori est conditione. quòd actore non probante absolvitur, & in possessione sua relinquitur, etiam si res non sit ipsius, sed alterius fortè: ut hîc in vers. commodum autem. Unde ait Regula Juris: In pari causa possessorem potiorem habendum esse. *l. 128. D. de R. I.* Sed & aliæ sunt possessionis commoditates, quas *vide apud Mynsf. hic num. 12.* Hoc igitur tantum & tam multiplex commodum unusquisque affectat, & ad se derivare studet: Unde ad rixas & arma, ad vulnera ac cædes metuendum est ne perveniatur. Ideoque prætor sua auctoritate litigatores componit & coërcet reddito interdicto, quo vim fieri vetat ei, qui possidet: *ut & supra init. tit. dixi ex l. 13. §. sed si inter. D. de usufr. & ex l. non singulis. D. de R. I.* Et quidem si de re soli agatur, ut de fundo, de ædibus &c. interdictum Uti possidetis locum habet: Sin de re mobili, ut de servo, animali, libro &c. locus est Interdicto Utrubi: *ut sup. dict.* Hæc enim sola inter ista duo hodie manet differentia, quoad materiam scilicet: Illa verò vetus eorum differentia sublata est, qua in Interdicto Uti possidetis superiori ac potior erat is, qui possidebat tempore interdicti redditi, In Utrubi, is qui majore parte anni retrorsum numerati nec vi nec clam nec precario ab adversario possederat, *ut hic in vers. Quorumvis. Et vers. hodie tamen.* Quæ vetus differentia extat apud Paulum *lib. 5. Sent. tit. 6. in pr.* Unde conjicere licet, Tribonianum interpolâsse verba Ulp. *in l. un. §. 1. D. Utrubi.* Nam Ulpiani tempore adhuc vigebat illa differentia, non minus quàm Pauli. Fuerunt enim σύγχρονοι hi duo & æquales. Sed quæ erat, inquies, pars major anni? Resp. Majore anni parte possidere intelligebatur is etiam, in duobus tantùm mensibus possederat, si modò adversarius ejus aut paucioribus diebus aut nullis possedisset. *l. 156. D. de verb. sig.*

Observandum est autem quod dixi, eum in utroque interdicto potiorem esse, qui tempore litis contestatæ possidet ab adversario nec vi clam nec precario: hoc est, necesse est ut quis justè possideat. Si cujus possessio quoad adversarium sit injusta (Injustæ autem possessionis hæc tria sunt genera, si quis vi, si clam,

clam, si precariò possideat:) iniquum esset, ipsum potiorem esse adversario suo & ex dolo ac delicto suo causam & conditionem suam facere meliorem : quod est contra regulas juris & naturalem æquitatem, cum nemo ex dolo suo lucrari debeat. Etiamsi autem quo ad alios extraneos injustè possideat, id est, vi, vel clam vel precariò, modò ne ab adversario, hoc ipsi non nocebit, quo minus in possessione relinquendus sit, *ut hic, vers. etiamsi alium vi & l.1. §. ult. cum l.2. D. Uti possidetis.* Nam si adversarius Gaius dicat, Tu precariò hanc rem habes à Titio: expulisti inde Titium per vim, clam arripuisti vel invasisse possessionem Titii: potest ei respondere possessor: Quid ad te Gai, vel quid tua interest? dum ne abs te vi, clam, precariò possideam. Inter Titium & me bene conveniet, etiamsi tu te non immiscueris.

Hoc quoque notandum est, cur Imp. *in fin. §. dicat.* Litis contestatæ tempore cum prius dixerit, Interdicti tempore. Nimirum ideò, quia cum hodiè pro Interdictis dentur actiones, *ut supr. d.* in his (ut in quibuslibet aliis) necessaria est litis contestatio. Olim autem interdicta à Prætore extra judicium interponebantur. Illud quoque hoc loco quæritur, An eodem libello simul proponi sive cumulari possint hæc duo judicia, Possessorium & Petitorium? Et hodie receptum est posse ex jure Pontificio, *c.6. ext. de caus. poss. & propriè.*

Ad §. Possidere autem.

Hic §. agit de Personis, per quas possessio retineatur. Et quomodo retineatur. Cohæret autem cum superioribus hac ratione: Quia dictum est, in Interdicto Uti possidetis & Utrubi, eum esse potiorem, qui nec vi nec clam nec precariò possideat rem tempore litis contestatæ : scitu ergo necessarium est, per quos possideamus, an per nosmetipsos tantùm, an verò etiam per alios: Quamquam etiam cæteroqui tractatus de possessione ad totam hanc materiam Interdictorum adprimè sit utilis, cum in omnibus Interdictis de possessione vel quasi possessione agatur : sicut etiam ad titulum de usucapion. plurimum momenti habet eius cognitio. Nam absque possessione non contingit usucapio. *l.25. D. de usucap. c. 3. de R. I. lib. 6.* Verùm cum prolixior explicatio de possessione ab hoc loco aliena videatur (ut si quis hìc dicere instituat de verbo possessionis, aliisque ei similibus : Item de Definitione : de Divisionibus & generibus possessionum : de possessionis natura &c. quæ omnia ex Pand. petenda sunt, *tit. de acq. vel amit. poss.*) intra cancellos nostros nos continebimus. Cum igitur quæritur de possessione, prima visio seu inspectio est de ea acquirenda sive adipiscenda : tum de ea retinenda & conservanda : tum denique de amittenda. Nam & jus omne in his tribus consistit. *l. ult. D. de ll.*

Adquiritur ergo possessio corpore & animo. Corpore, id est corporali & naturali comprehensione rei: Animo, id est voluntate & affectione, sive mente & cogitatione ea, quod rem possidere nobis velimus. Hæc inquam duo in possessione acquirenda concurrere oportet. Alterũ solũ non sufficit: ut si dormienti vel furioso in manus aliquid ponas, corpus quidẽ adest; sed abest animus. Itaq; his possessio non adquiritur. *l.1. §. fur. ff. de adq. poss.* Rursus animus quoq; solus nõ sufficit. Et quin

Et quin animo solo & nudo possessionem adipisci nemo possit, nulla dubitatio est, *ut hic Imp. ait in fin. § & Paul. lib. 5. sent. tit. 2. l. 3. §. 1. & l. 8. ff de adq. poss.* Animo adquirere possessionem possumus tantùm nostro; corpore verò etiam alieno, ut liberorum & servorum nostrorum & procuratorum: ut latius dictum est supra *tit. per quas pers. nob. acq.* Ubi diximus hoc esse peculiare in possessione rerum peculiarium, quòd ea etiam ignorantib. adquiratur. *l. 1. §. item adquirimus. ff. de adq. poss.* Et hoc quidem modo possessio per hos adquiritur. Retinetur quoque possessio per eosdem, sed non eodem modo. Nam & per nos ipsos possidere possumus, & per eos, qui nostro nomine in possessione sunt, etiamsi eos in potestate non habeamus, sed liberi homines sint: ut coloni, inquilini, depositarii, commodatarii: *ut hic. & l. 3. § caeterum, ff. de adq. poss.*

Non possident hi, sed in possessione sunt alieno nomine. Hoc enim observandum est, In deposito, commodato, conductione non transferri possessionem, sed manere penes deponentem, penes commodantem, penes locantem: ut de singulis horum contractuum *supr. lib. 3.* exposui.

Sic possessio à nobis retineri potest, si procurator, hospes vel amicus nostro nomine in possessione sit. *l. 9. D. de adq. possess. l. 1. §. quod servus. D. de vi & vi arm.* Deinde multò facilius retinetur possessio quàm adquiritur. (Hic minor est virtus, quàm quaerere, parta tueri.) Nam solo animo retinetur, cum tamen solo animo non adquiratur, *ut supr. dixi, & est in l. 30 §. quod per colonum. D de adq. poss.* Sic fugitivi servi possessionem animo semper retinet dominus. *l. 1. §. per servum. D. de adq. poss. Paulus lib. 2. sent. tit. 31. & lib. 4. tit. 14.* Sic saltus hibernos & aestivos animo possidemus, quamvis certo anni tempore eos relinquamus *l. 3. §. saltus. D. de adq. poss.* Sic alia quaelibet praedia, ex quibus non ea mente recedimus ut omisisse possessionem velimus. *l. 1. §. quod vulgo. ff. unde vi.* Imò licet alius in fundo sit, adhuc tamen animo retinetur possessio. *d. l. 3. §. sed & si. D. de adq. poss.* Et hoc receptum est propter libertatem civium Rom. cui contrarium esse valde, si quis cogeretur quasi glebae adscriptus semper haerere & insistere rei suae, & si absque eo amitteret illius possessionem. Parum enim distat à servo, cui non licet aliunde recedere. *l. 2. ff. de lib. hom. exhib.*

Amittitur denique possessio, cum utrumque in contrarium est actum, ut ait Paulus *in l. 8. ff. de adq. poss. & l. 153. ff. de R. I.* Iisdem namque modis res desinunt esse nostrae, quibus adquiruntur. *l. 1. ff. pro derel.* Imò & solo animo amitti potest possessio, ut si quis in fundo sit, & tamen eum amplius possidere nolit. *l. 3. §. in amittenda. ff. de adq. poss.* Et haec breviter de possessione adquirenda, retinenda & amittenda: quamvis illa quaestio propriè sit huius loci, quae est de retinenda possessione, per quos scilicet illa retineatur, *ut supr. ad init. huius §. admonui.* Etiamsi ergo ipse quis non sit in possessione tempore interdicti uti possidetis vel utrubi, sed alius eius nomine: adhuc tamen in Interdicto potior erit.

Ad §. Recuperandae.

Exemplum tertiae speciei est Interdictum Unde vi, de quo *extat tit. in D. de vi & vi arm & tit. Cod. Unde vi.* Vulgò hodiè in foro ex Jure Pontificio vocant Actio-

Actionem Spolii *vide can.3. redintegrandæ. 3. q.1. & tit. ext. de restit. spoliat.* Eaque actione nihil est frequentius. Videamus igitur, Cui, & Adversus quem, & Ad quid hoc interdictum detur, & Quamdiu. Deinde de aliis affinibus (ut vocant) remediis, quibus vi dejecto succurritur.

I. Datur hoc interdictum ei, qui vi dejectus est ex possessione fundi vel ædium, *ut hic & l.1. D. de vi & vi arm.* Necesse igitur est, ut quis antea possederit, si non civiliter, saltem naturaliter. Privatio enim præsupponit habitum. ut aiunt *ex l. decem. D. de verbor. obligat.* Dixi, saltem naturaliter, nam & fructuario & usuario hoc interdictum datur, qui tamen non possident, sed sunt quasi in possessione. *l. 1. §. dejicitur, & §. interdictum. & §. eum qui. & §. non alii. l.3. §. item. si. D. d. tit.* Ei verò qui nondum possederit, sed cum in possessionem apprehendere vellet, non est admissus, sed per vim prohibitus ingressu, non competit hoc interdictum.

Præstigias igitur & nebulas judicum animis offudit Cicero, cum pro Cæcinna disputat, etiam illum videri vi dejectum, quia ad possessionem occupandam non admittitur: Qua de re admonet Hotomannus *Comm. ibid.* Deinde necesse est ut quis de possessione rei soli dejectus sit. Nam hoc interdictum non pertinet ad res mobiles, sed tantum ad immobiles, ut ædes, fundum, aream, insulam, villam, &c. Non utetur ergo hoc interdicto is, qui de navi vel curru vi dejectus est. *l.1. §. hoc interdictum. & §§. seqq. §. si quis de nave. D. de vi & vi arm.* De rebus mobilibus ablatis dabitur vel furti actio, vel vi bonorum raptorum, vel ad exhibendum *d. l.1. §. illud.* Paulus *lib. 5 sent. tit. 6.* Porrò etiam illi datur hoc interdictum, qui ab alio dejectus est, cum ipse vi dejecisset alterum. *l. 1. §. qui à me. D. d. t.* Imò quod plus est, etiamsi ab ipso qui vi dejecit, possideat quis vi, clam aut precario: ut hic, in verb. Licet is ab eo. Dummodo enim possideat quis, nihil refert qualis sit possessio, justa an injusta. Qua in re differt interdictum. Unde vi ab Uti possidetis. Nam in illo potior est is, qui, quoad adversarium justè possidet, ut supr. dictum. Sed huic loco obstat Paulus *d. t. 6. lib. 5. §. qui vi aut clam.* Respondet ibi Cuiacius, Imperatorem nostrum aut non intellexisse aut neglexisse discrimen inter interdictum de vi quotidiana, & interdictum de vi armata. Quod quale sit vide apud Hotomannum *Comm. in orat. pro Cæcin. & in Partit. juris civil. Duar. lib.2. disp. c. 20. Iac. Menoch. de Remed. recuper. poss.* Non solùm autem ipsi dejecto, sed etiam hæredi eius cæterisque successoribus hoc interdictum datur. *l.1. §. hoc interdictum. D. de vi & vi arm.*

II. Datur contra eum, qui alterum per vim dejecit de possessione aut cuius familia, id est, servi (etiam unus) dejecerunt. *l.1. pr. & §. ait Prætor. & §. familia, cum seqq. D. d. t.* Vis hic accipienda est atrox. *d. l.1. §. hoc interdictum.* Neque solùm expulsiva, verùm etiam Turbativa, ut Interpretes loquuntur: quamvis de eo sit controversia. *l.11. d. t.* Faciunt enim Dd. varia genera violentiæ, quæ videri possunt apud Accurs. Bart. & alios in *l. extat 13. D. quod met. caus.* Et de vi turbativa volunt competere interdictum Uti possidetis & non Unde vi.

Primùm igitur, ut dixi, ipse tenetur, qui vi dejicit. Vi dejecit is, qui coactis armatisque hominibus alterum deturbat & expellit, quamvis illi armis usi non

sint. Sufficit enim terror armorum. *l.3.§.armis.& §§.seqq.ff.d.t.* Præterea is quoque qui mandavit vel jussit, ut aliquis dejiceretur, etiamsi ipse suis manibus non dejecerit: Item qui ratam habuerit dejectionem ab alio factam. *l.1.§.dejecisse. & §§.seqq.ff.d.t.* Deinde tenetur etiam dominus familiæ suæ nomine, etiamsi non jusserit, ut servi sui, vel quos servorum loco habet, dejicerent: quo tamen casu liberari potest noxæ deditione. *d.l.1.§.quod igitur.ff.de vi & vi arm.* secundum ea quæ supra tradita sunt *tit.de nox.act.* Tenetur quoque pater nomine filiifam. utili interdicto, eius scilicet causa, quod ad ipsum pervenit. *l.1.§.si filiusfam.& l.16. ff.Vnde vi.* Sed liberis contra parentes & libertis contra patronos hoc interdictum non datur. Etsi enim hoc interdictum non est famosum, ut nec ullum aliud *l.13. ff.d.t.* tamen habet in se atrocitatem facinoris, id est, mentionem violentiæ: ideoque pro eo datur actio in factum. *l.1.§.interdictũ hoc.ff.d.t.* Datur etiam adversus hæredes, itemque bonorum possessorem, & cæteros successores eius qui dejecit, actio in factum, quatenus de eo pervenit, vel dolo factum est, quo minus perveniret. *l.1.§.ult. & 2.ll.seqq.l.9.ff.d.t.* ne videlicet in lucro versentur hæredes ex facinoribus defunctorum. *d.l.3.in pr.qua de re supr.quoq. dixi ad tit.de perp.& temp. act.* Sic & in municipes interdictum redditur ei, qui vi dejectus est ab aliquo nomine municipum. *l.4.ff.d.t.*

Hoc quoque observandum est, dari istud interdictum etiam adversus eum, qui postea quàm dejecit, possessionem iterum amisit, quamvis sine dolo malo. In interdicto enim non spectatur possessio sive an aliquis possideat, ut in actione in rem, sed persona dejicientis, eiusque culpa & delictum. *l.7.l.15.ff.de vi & vi arm.* Quid si utrinque vis facta & uterque vicissim dejectus sit ab altero? Resp. Sciendum est, licere cuique armis repellere eum, qui cum armis venit, & illatam vim propulsare, dummodo confestim sive in continenti & in congressu hoc fiat, non ex intervallo; & dum fiat cum moderatione inculpatæ tutelæ defensionis non offensionis causa. *l.1.§.vim vi.& §.eum igitur.l.17.ff.de vi & vi arm.l.1. C.eod.tit.* Nam hoc omnes leges omniaque jura permittunt, cum defensio sui adversus vim injustam sit juris naturalis. *l.3.ff.de Iust.& Iur.l.4.5.& 45.ff.ad Leg. Aquil.l.12.§.1.ff.Quod met.caus.l.2.& 2.ll.seq. C.ad Leg.Cornel.de sicar.l.1.& l.2. C.Quando liceat unicuique sine judice se vindicare &c. Cicero pro Milone.* Quando autem in continenti vel ex intervallo aliquid factum censeri debeat, in judicis est arbitrio. *Mynsi.hic num.11.*

Sequitur III. caput, Ad quid Interdictum Unde videtur. Datur ad restituendam possessionem: *ut hic, in verb.cogitur ei restituere possessionem.* Et primò quidem possessionem rei immobilis. Nam de rebus immobilibus propriè est hoc interdictum, ut & supra admonui. Deinde etiam restituendæ sunt res, quas dejectus ibi habuit, etiamsi mobiles fuerint: nec tantum propriæ, sed etiam alienæ, in quibus aliquid juris habuit. *l.1.pr.& §.illud.& §.si fundus.& §.seq.cum §.ex die.l.14.ac l.pen.ff.de vi & vi arm.* Quamvis de rebus mobilibus liberum sit etiam ad exhibendum agere. *d.l.1.§.si fundus.* Restitutio autem hæc statim fieri debet: unde etiam momentariæ possessionis hoc interdictum vocatur *in l.8. C. unde vi.* & momenti reformatio apud Symmachum *lib.10. Epistolarum.* Ac fieri

debet

debet restitutio in omnem causam & utilitatem quam quis habuit prius quàm dejiceretur, vel habiturus erat si non esset dejectus. Restituendi verbum hæc omnia complectitur. *l.22. l.35.& l.75. D.verb.sig.* Quidquid damni aliquis senserit ob hoc quod dejectus est, quidquid lucri non adquisivit, id ipsi præstandum est: & tanti hîc facienda est condemnatio, quanti interest possidere. quod inde superat ipsam rei æstimationem.

Præterea omnes fructus rei, non modò quos prædo inde percepit, sed quos possessor vetus percipere potuisset, restituendi sunt. Neque fructus tantùm, sed omnes cæteras utilitates prædo restituet. Habentur hæc omnia in his locis. *l. 1. §. qui vi dejectus. & §. non solum. l.6.l.9. §.1. l.15. D.de vi & vi arm. l.4.C.Unde vi.* Et quidem ex eo tempore hîc habenda est ratio fructuum, quo quis dejectus est: qua in re differt hoc interdictum ab aliis, in quibus fructus computantur demum à die redditi interdicti. *d.l.1. §. ex die. D.de vi & vi arm. l.4. D. de interdict.* Quid si res, antequam ejus restitutio per interdictum petatur, perierit? ut si villæ aut ædes aut aliæ res incendio consumptæ; si servi aut animalia mortalitate subtracta sint, aut si possessio earum rerum sine dolo malo amissa sit? His casibus liberabitur ne is qui vim fecit? Et dicendum videbatur, ipsum liberari; cum regula juris sit, Speciei vel corporis certi debitorem liberari ejus interitum ante moram & sine sua culpa contingente. *l.23.D.de verb.obl.*

Hîc autem proponimus, rem periisse priusquam ejus restitutio peteretur, id est, ante moram. Moram enim nulla ibi fieri intelligitur, ubi nulla est petitio, ut habet alia regula juris. Contrarium tamen respondetur, nimirum adhuc teneri dejectorem vel invasorem ad restituendum pretium sive æstimationem rei. *l.1.§.huic consequens. & §.seq.l.15. l.peu.D.Unde vi.* R. Decid. *in dd.ll.* hæc indicatur, quia raptor & invasor qui dejecit, statim ab initio est in mora: ex ipso inquam tempore delicti plus quàm frustrator est constitutus, & per ipsum stetisse videtur quo minus restitueret. Cum igitur culpa ejus præcesserit, non immeritò casus ei imputatur. Sic etiam fur semper dicitur esse in mora. *l.ult. D. de cond. furt. l.ult. C.de cond. ob turp.caus.*

Est autem regula juris alia, quod quando culpa vel mora interitum præcessit, debitor interitu rei non liberetur. Sed quamdiu hoc interdictum datur quod est IV. caput? Resp. Intra annum utilem. *l.1.in pr.& §.annus.D.d.t.de vi & vi arm.& l.2.C.Unde vi.* Post annum verò tantum quatenus ad aliquem pervenit: quemadmodum etiam contra hæredes de eodem datur actio in factum perpetua, quia est rei persecutoria. *d.l.1.pr.l.3.§.1.& §. hoc interdictum. D. Unde vi.* Hodie verò ex jure Pontificio interdictum istud perpetuum est. Existimarunt enim Canones, non rectè hoc tantum crimen violentiæ anno uno includi, *ut ait Mynſ. ad §. summa. n. 26.sup.h.t.* Sequitur ut dicamus de affinib. remediis: ubi illud quoq; prius admonuerimus: eum qui rei vindicationem contra alium instituit, si fortè sibi diffidat, ne in probatione dominij succumbat, posse pendente judicio mutare voluntatem, & transire ad Interdictum Unde vi. *l 18.§.ult.D.Unde vi cap.5.pastoral.ext. de caus.poss.propr.* Quia scil. longè commodius est ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere. *l.24.D.de rei vind.*

Remedia porrò affinia, quibus succurritur vi dejecto de possessione, hæc fere sunt præcipua: I. Pœna *legis 13. extat. D. Quod met. caus.* II. Pœna *l. 7. si quis in tantam. C. Unde vi.* III. Pœna legis Juliæ de vi publica & privata. Quorum omnium explicatio peti potest partim ex iis *quæ supra dixi ad tit. de vi bonor. rapt.* partim ex iis quæ infr. dicentur *ad tit. de publ. judic.* quo titulo etiam hoc explicabitur, quid armorum & telorum appellatione veniat. Est & aliud remedium *ex can. Redintegranda 3. q. 1. de quo vid. Andr. Gail. lib. 2. obs. 75. & seq.* Videri etiam potest Ferrariens. practicus in forma libelli, In causa spoliatæ possessionis: sicuti de Interdicto uti possidetis idem explicat in form. libelli pro turbata possessione. Item *vid. Menoch. de remediis recupr. possess.*

Ad §. Penultimum.

Hæc divisio etiam habetur *in l. 2. pr. D. h. t.* Sic & supra *ad §. quædam. tit. de Action.* dictum est, Judicia quædam esse duplicia, in quibus par omnium causa videtur; sive in quibus uterque sustinet partes actoris & rei, *ex l. 2. §. 1. D. Commun. divid.* Ita hîc quoque interdicta alia sunt simplicia, alia duplicia. Simplicia sunt, in quibus distinctæ sunt personæ Actoris & Rei. Duplicia, in quibus par utriusque causa & conditio est, & uterque tàm actoris, quàm Rei partes sustinet, nec ita discerni potest, uter præcipuè sit actor vel reus dicendus. Puto tamen actoris loco haberi eum, qui prior ad Interdictum provocavit, *argum. d. l. 2. & l. 13. D. de judic.* Exempla Interdictorum simplicium sunt primò omnia restitutoria & omnia exhibitoria, *ut hic, & d. l. 2. D. t. h.* In his namque apertè discerni potest actor à reo. Actor est, qui sibi restitui vel exhiberi rem petit vel desiderat: Reus verò is, unde petitur.

Deinde quædam etiam prohibitoria sunt simplicia, cætera nimirum omnia, excepto Interdicto Uti possidetis, & interdicto Utrubi. Hæc enim sola sunt duplicia, *ut hic, & d. l. 2. D. h. t. l. 37. §. 1. D. de obligat. & act.* Cæterum hîc admonendum est, non rectè Interdicta duplicia dici etiam eo respectu, quod quædam sint tàm Recuperandæ, quàm Adipiscendæ possessionis. Nititur enim hæc sententia falsa lectione. *d. l. 2. in fin. D. h. t.* ut demonstravit *Cuiac. lib. 4. obs. c. 11.* Et hæc quidem hactenus de Interdictorum divisionibus, quæ sunt in libro nostro. Sunt & aliæ divisiones: ut ratione materiæ sive rerum de quib. dantur Interdicta.

Alia enim sunt de rebus divinis; alia de rebus humanis competunt, cujus divisionis utrumque membrum suis quibusdam sub divisionibus explicatur & declaratur *in l. 1. & l. 2. §. 1. D. h. t.* Aliter quoque dividuntur ratione formæ, ut scilicet quædam in præsens, quædam in præteritum referantur. *l. 1. §. Interdictor. D. h. t.* Præterea ratione temporis, quædam Interdicta sunt perpetua, quædam annua. *l. 4. D. h. t.* sicut actiones sunt vel perpetuæ vel temporales, *ut sup. dict.* Item ut actionum quædam sunt directæ, contra ipsum qui contraxit vel deliquit; aliæ sunt noxales: Ita & interdicta quædam sunt noxalia, quæ dantur contra nos ob delictum eorum, quos in potestate habemus. *l. ult. D. h. t.* Denique est & hæc divisio, quod quædam Interdicta tantùm de possessione competunt; quædam etiam proprietatis causam continent. *d. l. 2. §. quædam. D. h. t.*

Divisio

Interdicta sunt vel

- De rebus divinis, ut de
  - Locis sacris: Ne quid in loco sacro fiat: quod interdum est prohibitorium.
  - Locis religiosis: De mortuo inferendo: De sepulcro aedificando, quod est prohibitum.
  - Locis sanctis, ut muris & portis civitatum. *l. 1. & ultima. D. Ne quid in loc. sac.*
- De rebus humanis
  - Quae sunt alicujus: Eaque vel
    - Publica: de quibus dantur interdicta ad publicam utilitatẽ pertinentia: ut
      - 1. de locis publicis
        - Ne quid in loco publ. vel itin. fiat.
        - De loco publ. fruendo.
      - 2. de viis publicis
        - De via pub. & si quid in ea factum est dicatur.
        - De via pub. & itinere publico reficiendo.
      - 3. De fluminibus publicis
        - Ne quid in flumine pub. fiat, &c.
        - Ut in flumine pub. navigare liceat.
        - De ripa munienda.
    - Singulorum: quae pertinent vel ad
      - Universitatem: ut Quorum bonorum
      - Res singulas, uti possidetis, utrubi. De itinere actuque privato.
      - Horum alia competunt
        - Sui juris tuendi causa
          - De liberis exhibendis.
          - De liberto exhibendo.
        - Officij tuendi causa: ut, De libero homine exhibendo.
        - Rei familiaris tuendę caus. Ea sunt possessionis
          - adipiscendae
            - Quod bonorum
            - Quod legatorum Salvianum
          - retinendae
            - Uti possidetis
            - Utrubi
          - recuperandae: Unde vi, &c.
  - Quae sunt nullius: ut de libero homine exhibendo; quod est exhibitorium.

Omnia autem interdicta sunt simplicia: exceptis duobus Uti possidetis, & Utrubi. Deinde nullum interdictum famosum est. *leg. 13. neque. Dig. de vi & de vi arm.*

Ad §. ult. De ordine.

Interdictorum vetus ordo sublatus est per Constitutionem Arcadij *in l. ult. C. h. t.* Ubi veteres ambages ruptæ dicuntur, id est, sollennitates & formulæ abolitæ: sicut actionum quoque formulæ amputatæ & sublatæ sunt à Constantino *in l. 1. Cod. de formulis &c.* Hodie igitur si de possessione inter aliquos controversia incidat, loco Interdictorum experiendum est actionibus extraordinariis sive utilibus, *ut & supra initio tit. dict.* Quis igitur olim fuerit ordo & exitus interdictorum, dicere supervacuum est, ut hîc ait Imp. Et aliàs quoq; pro regula usurpavi, quod à Gajo dictum est *tit. ult. in fragm. ver. IC.* Supervacuum est curiosius tractare de jure, quod in desuetudinem abiit. Interea non est negandum, quin cognitio etiam juris antiqui suas habeat utilitates: de quibus vide Viglium *ad §. 1. supr. de testam. ordin. & Ioach. Hopperum lib. 4. de vera iurisprudent. tit. 16.* recteque scripsit Isidorus *lib. 5. Etymolog. cap. 1.* Paulatim antiquæ leges vetustate atque incuria exoleverunt: quarum etsi nullus jam usus est, notitia tamen necessaria videtur. Sed modus ut omnibus in rebus, ita hîc quoque optimus est, ne dulcedine cognitionis istius capti, quasi Lotum gustassemus, patriæ nostræ obliviscamur, & in jure Romuli hærentes, illud jus quo utimur negligamus.

Ordinem verò interdictorum veterem si omninò scire cupimus, non aliunde melius quàm *ex Cic. pro Cæcinna* cognoscere poterimus. Nam is qui interdictum postulabat, cum adversario suo ad Prætorem adibat, qui ipse pro tribunali sedens decernebat, & interdictum inter illos reddebat vel edebat (utroque enim verbo hac de re utuntur) non autem alium judicem dabat, ut fieri solebat, si actio aliqua postularetur. Quod si reus decreto paruisset, lis nulla amplius erat: Sin minus, aut si se paruisse diceret, actore negante, nova dabatur actio ex sponsu: de qua Prætor dabat Judices sive Recuperationes, qui causam cognoscerent, an decreto paritum esset. Quod si paritum non esse deprehenderent, ut condemnarent reum in summam sponsione comprehensam.

Ait Imperator: Omnia judicia suo tempore fuisse extraordinaria: quod & supra testatus fuit *in §. 1. tit. de success. sublat. lib. 3.* Et Tribonianus id inseruit verbis Pauli *in l. 47. D. de negot. gest.* Nam Pauli tempore adhuc ordinaria fuisse judicia constat vel ex eo, quia posteriores Impp. demum sustulerunt impetrationes actionum sollennes. *l. 2. Cod. de formulis, &c.* Sic & ordo sollennis in accusationibus olim usitatus postea in desuetudinem abiit. *l. 8. D. publ. judic. l. 13. D. de pœn. l. 55. D. ad SC. Turpil.* Hodie nostris moribus quis sit in Germania ordo judiciorum civilium, petendum est ex iis, qui de Juris processu scripserunt, & maximè ex ordinatione Cameræ Imperialis, & in eam Notis Nic. Cisneri. De publicis Judiciis dicemus *infr. ad titul. ult.* Scriptores autem processus Judicialis potissimum hi celebrantur: Speculator Rob. Maranta: Henningus à Gœden: Fride-

Fridericus Schenck à Tautenberg: Joan. Ferrarius Montanus: Conradus Mauserus: Chilianus Konigk: Noa Meurerus: Petr. Terminæus: Guilielmus Hanetonius: Andreas Pernederus: Abrahamus Saurius, &c.

AD TITULUM XVI. DE POENA temerè litigantium.

Dictum est separatim de Actoris & Rei officio, iisque rebus, quæ eo pertinent. Priusquam autem ad officium Judicis, quod unum restat, pergamus: conjunctim de Actore & Reo videndum est, quibusnam pœnis & Juris Legumque vinculis illi constringantur, si temerè ad litigandum prosiliant.

Cum enim pace & concordia atque confessione civium inter ipsas Respublicas floreat; litium verò multitudo & prolixitas sit pestis ac pernicies civitatis & fundi nostri calamitas: (ut ait Varro *lib.* 1. *de vita pop. Rom.* distractione civium elanguescit bonum proprium civitatis, atque ægrotare incipit & consenescere:) meritò magnæ semper curæ fuit Reipublicæ moderatoribus & legum ac juris conditoribus hoc in sua civitate, (quam beatam reddere student, ut opibus firma, copiis locuplex, gloria ampla, virtute honesta sit; hoc enim propositum ipsis est, & huius operis maximi inter homines atque optimi perfectores esse debent, teste Cicerone *lib.* 8. *ad Att. epist.* 11. *&* 5. *de Republ. & Epist.* 1. *ad Q. Fratr.*) hoc igitur illi modis omnibus efficere conati sunt, ut lites essent quàm paucissimæ, & quàm citissimè expedirentur. Unde & Isocrates eas leges optimas esse judicabat, quæ & lites quam paucissimas gignerent & natas quamprimum tollerent.

Et hinc est illud quod Cato dicebat eleganter, Forum muricibus sterni oportere. Ac Homerus optat, ut lis à cœtu Divumque hominumque facessat. Nam ut taceam, quod litigantes & tempus consumant litibus, quod melioribus occupationibus impendendum erat: quod item sumptuum ac rei familiaris jacturam penè irrecuperabilem faciant, dum harpyjarum forensium & vulturum togatorum immensam avaritiam explere non possunt: quantum quæso vel in hoc solo est incommodum, quod animi eorum ita distrahuntur, ita exulcerantur & sauciantur, ut odiis propemodum implacabilibus inter se diffideant? Pauci enim omninò eâ sunt præditi æquitate animi & prudentiâ, ut possint causam à persona discernere, & causæ tantum, non etiam personæ inimici esse: quod quidem Germanorum nostrorum dicterio præcipitur, ut simus Der Personen Freund / der Sachen Feind. Sed plerisque hoc usuvenit, quod alio proverbio indicatur: Das Recht scheidet wol / aber freundet nicht. Ex quo quantum ad Rempub. redundet malorum: facilè est intelligere, & ex Varronis supra laudata sententia patet.

reconciliatione priusquam in concionem perveniatur. Hinc & denunciationes usitatæ fuerunt, & editio actionis, ut statuat adversarius, sitne sibi cedendum, an contrà contendendum. *l.1. ff. de edend.*

Sed omissis in præsentia cæteris, videamus illa litium minuendarum compendia & remedia, quæ hîc afferuntur. Ea sunt hæc tria: I. Pœna pecuniaria. II. Jusjurandum calumniæ. III. Pœna infamiæ.

De pœna pecuniaria Imp. primò conjunctim explicat cum jurejurando calumniæ: Deinde iterum *in §. ult. h. t.* Nam is §. ita ad hunc tit. pertinet, quòd agit de pœna L. aureorum, qua mulctatur is, qui parentem vel patronum suum sine venia in ius vocavit. Ut autem à vetustiori jure hanc explicationem ordiamur (quod commodius esse ait Imp. *in §. singulorum. supr. de rer. divis.*) sciendum est, fuisse olim actionem quandam calumniæ, quæ pœna nummaria actorem coërcebat, *§. 1. vers. hæc autem omnia. infr. h. t.* Nam ita jus erat, ut actor initio litis cogeretur Reo spondere sive repromittere, se decimam partem litis, nisi vicisset, ipsi præstiturum: ut apparet *ex l. ult. C. Hermog. de calumniat. & plus petendo: quam adducit Cuiac. li. 7. obs. c. 5.* Sed hoc jus in desuetudinem suo tempore abiisse testatur hîc Imp. qui tamen id postea in usum revocavit *Nov. 112. c. 1. & in edicto suo 7. de argentariis.* Solent enim jura antiqua interdum renovari, postea quàm aliquandiu velut interquieverunt, ut agri post repastinationem iterũ excoluntur. Unde vulgò dicitur, Rem unamquamque ex facili ad pristinam naturam consuetudinemque reverti. Huic pœnæ vicina olim erat & alia. Nam initio litis uterque litigantium certam pecuniæ summam (in aliis rebus L. in aliis D. assium) in æde sacra vel apud Pontificem deponebat: quæ ideò sacramentum dicebatur. Depositio autem ea lege fiebat, ut victor sive is actor esset sive Reus, suam reciperet pecuniam; victi ad ærarium pertineret; ut docet Varro *lib. 4. de ling. Lat.* & Festus in Sacramentum. Unde apud Ciceronem *lib. 7. epist. 33. & lib. 1. de orat.* est Sacramento contendere, id est, certa pecuniæ summa tanquam pignore deposito certare: ut apud Virgil. *Bucol.*

—— Dic, mecum quo pignore certes.

Græci παρακαταβολὴν vocant, teste Polluce & Budæo *Comm.* Interdum non deponebatur pecunia, sed tantum sponsione promittebatur: quod sponsionem facere dicebant: sponsione aliquem lacessere ac provocare, *apud Cic. Plin. Valer. Max. Quintilianum. Martialem & alios.*

Sed jam relicto jure veteri, de pœna pecuniaria jure nostro usitatata separatim videamus. Ea primum versatur in actionibus quibusdam, ex quibus lis inficiando crescit. Talis est primùm actio Legis Aquiliæ de damno injuria: Secundo actio legati ad pias causas: Tertiò, actio depositi, incendii, ruinæ, naufragii, tumultus causa facti. In his actionibus si reus neget se debere, & rem in judicium deduci patiatur, pœna mendacii hæc est, ut in duplum condemnetur, cum posset simplici solutione liberari, si fateretur & bonam fidem agnosceret. Qua de re jam supra dictum *§. ex quibusdam. de oblig. quæ q. ex contrah. & §. in duplum. & §. sed furti. de act. vid. & Cuiac. ad Nov. 18. c. 5.*

Deinde pœna pecuniaria cernitur etiam in aliis actionibus, in quibus lis inficiando non crescit, sed omnimodo & indistinctè reus, sive fateatur, sive inficias eat, in plus condemnatur quàm in simplum: ut est actio furti manifesti, quæ semper est in quadruplum: actio furti nec manifesti, quæ semper est in duplum, sive fur neget delictum sive fateatur: Item actio servi corrupti. Sed de his quoque supra diximus *ad §. in duplum. & §§. seqq. tit. de actionib.* ut novâ explicatione hîc non sit opus.

Tertiò pœna pecuniaria in eo versatur, quod improbus litigator cogitur adversario suo petenti litis damnum præstare, & impensas inferre, *ut hic. vers. hac autem. in fin.* Sed de expensis litis sciendum est, nullam petitionem neque actionem de his superesse victori, nisi judex in illas quoque expressè condemnaverit victum. *l.3.C.de fructib. & lit. expens.* Nam sumptuum condemnatio est in arbitrio & æstimatione judicis. *l.4. C.d.t.* Ita tamen, ut si eam condemnationem prætermiserit, litem suam faciat, & parti læsæ eos reddere cogatur. *l.13. §.sive autem alterutra. & l.15. C.de judic.* nisi fortè utraque pars, ut in re dubia justam habuerit litigandi causam. Tunc enim sumptus utrinque ferè compensantur. *Vid. Nov.82.c.10.* Unde sumpta est *auth. post iusiurandum. C.de judiciis. & Cuiac. lib. 12. obs.c.1.* Pulcrè quoque de expensis explicat *Ferrariens. in form. lib. in actione reali. & Andr. Gail. lib.1. obs. ult.*

Quartò pœna pecuniaria est, qua mulctatur qui parentem vel patronum sine venia à Prætore impetrata invitum in jus vocaverit. Pœna est quinquaginta solidorum sive aureorum, *ut hic & l.4. §.1. l.12. & l. ult. D. de in ius voc. l. 2. & l.3. C. eod.* Sed & hac de re satis dictum supra. *ad §. pœnales. de actionib.* ut actum hîc agere non sit opus. Et hæc de primo pœnarum genere, quo afficiuntur temerarii litigatores: quos idem, quem supra laudavi, Cato vocabat Vitilitigatores, eleganter composito verbo ex vitiis & litigatoribus, teste Plinio *in præfat. naturalis historiæ.* His addendum, pœna quoque extraordinaria sive arbitraria affici eum, qui conatus fuerit continentiam causæ dividere, & ut hoc sibi liceret supplicaverit Imperatori *l.nulli.10. C. de iudiciis. in verb. pœna ex officio iudicis imminente ei.*

Sequitur de jurejurando calumniæ: de quo est *l.2.C. de iureiur. propt. calum. dando.* quam constitutionem suam Imp. hîc adducit. Ut igitur omnium qui judicio intersunt, animi tanto maiore religione devinciantur, & admoneantur, ne quid fraudiis aut falsitatis committere velint, tanquam in conspectu Dei, qui judiciis interest: *Psalm. 82. 2. Paralip. 19.* ab omnibus aliquod jusjurandum exigitur. Nam & judex jurare jubetur: *l. 14. C. de judic.* & testis. Nam testi injurato non creditur. *l.9. & l.18. C. de testibus.* Advocati quoque sive patroni causarum utriusque partis jurare debent. *d.l.14. §.1. C.d.t. de indic.* Cuius constitutionis item hîc mentionem fecit Imp. vers. utriusque etiam. Denique & litigantes tàm actor quàm reus jurare coguntur de calumnia: de quo hîc potissimum & ex professo agitur. Cumque hoc jusjurandum si in judiciis quotidianum, nos quoque paulò id plenius attingemus, *arg.l.25. legavi. D. de lib. lig.* Dicemus autem

tem

tem primùm de verbo: Tum de capitibus hujus Jurisjurandi. Sunt enim plura: Tertiò, de perſonis, quæ id præſtent vel non: Quartò, in quibus cauſis præſtandum ſit. Quintò, quo tempore præſtetur, & an ſine vitio prætermitti poſſit. Sextò, qua pœna afficiatur, qui id recuſarit.

I. Calumnia nihil aliud eſt, quàm ſi quis ex certa ſcientia injuſtè agit, vel actioni reſiſtit, & falſa atque iniqua lite alterum vexat. *l. 1. §. 1. D. ad SC. Turpil. tot. D. de calumniatoribus. Paul. lib. 1. ſent. tit. de calumniatoribus.* Idem ſignificat malitia: quanquam uſus fori ex Jure Canonico *cap. 1. & 2. de iuram calum. in 6.* diſtinguat jusjurandum malitiæ à calumniæ juramento tanquam ſpeciem à genere. Nam jusjurandum calumniæ eſt generale, de tota cauſa ſive lite, & ſemel tantùm præſtatur. *auth. hoc ſacramentum. & auth. in iſto. C. de iureiur. prop. cal.* Jusjurandum verò malitiæ ajunt eſſe ſpeciale, de hoc aut illo cauſæ articulo: idque ſæpius exigere poteſt Judex à partibus quotiens ſcilicet viderit hoc expedire. *cap. 2. §. ult. de iuram. calum. lib. 6. Gail. lib. 1. obſ. 87. num. 3.* Cujacius quoque *ad cap. ult. ext. de iuram calum.* defendit, quamvis idem ſint, calumnia & malitia, tamen non malè diſcerni jusjur. calumniæ à jurejurando malitiæ, ut illud ſit propriè de lite calumnioſè inſtituta, aut quam veremur ne calumnioſè inſtituatur vel ſuſcipiatur: hoc verò de alia quacunque calumnia. Germania vocant, den Eyd vor Geverde. Dolum enim appellant ipſi Geverde: ut in formula: Ohne arge List vnd Geverde / id eſt, ſine dolo & fraude: ἄνευ δόλου κ̓ ἀπάτης. Hoc igitur jusjurandum generale de calumnia primus introduxit Juſtinianus *in d. l. 2. C. de de iureiur. prop. cal. dand.* ut ſcilicet Sacramenti timore cognoſceretur contentioſa litigantium inſtantia: ut idem loquitur *in l. 1. C. d. t.* cum ante ipſum tantum ſpeciale, quod hodie juramentum malitiæ vocant, receptum eſſet: quale eſt verbi gratia id, quod præſtat is, qui alteri jusjurandũ in judicio defert, nam & jure veteri is prior de calumnia jurare debet. *l. 34. §. qui iusiurandum. l. 37. D. de iureiur. l. 11. §. 1. D. de act. rer. amot. l. delata. C. de reb. cred. & iureiur.* Item quod is præſtat, qui opus novum alteri nuntiat. *l. 5. de pupillo. §. qui opus. D. de op. no. nunt.* Item qui poſtulat ſibi caveri damni infecti. *l. 13. §. qui damni. & §. ſi quis. cum. 2. §§. ſeqq. D. de dam. inf.* Item qui poſtulat ſibi ſatisdari poſtulat alibi, quam ubi rem poteſt. *l. 8. de dir. §. iubetur. D. qui ſatisd. cog.* Item qui poſtulat ſibi edi rationes. *l. 6. §. exigitur. D. de edend.* Item qui deſiderat, ut ſibi in alieno theſaurum ſuum, cujus memoria extat (qui impropriè theſaurus dicitur) quærere atque effodere liceat. *l. 15. D. de exhibend.*

Item qui quid ad cauſam teſtamenti pertinent deſiderat inſpicere & deſcribere. *l. 3. C. quem ad teſtam. aperi.* Item qui fideicommiſſ. ſibi ab hærede vel legatario vel fidecommiſſario relictum eſſe contendens, non poteſt id probare, & juramentum ei defert à quo petit. Nam hic quoque prior de calumnia jurabit: qua de re dixi ſupra *ad §. ult. de fideicommiſſ. hereditat. l. ultima. Cod. de fideicommiſſar.*

Quod autem generalis illius de Calumnia jurisjurandi mentio fit etiam *lege 44. Paragr. qui familiæ. Digeſt. famil. erciſcund.* id animadverſum eſt à

Doctis viris, esse ex interpolatione Triboniani, qui illa verba: Et ideo jurare &c. Paulo adjecit, idque satis ostendit vel barbarismus ille, ad inficias ire. Latini enim dicunt ire inficias, non, ad inficias.

Capita porrò istius jurisjurandi quinque ferè sunt: quæ etiam enumerantur *in Reformat. Norimb. tit. 6. l. 2.* & quatuor versiculis ea complexi sunt, quos videri licet apud Ferrarienſ. *in form. lib. in act. reali in fin.* Illud juretur, quod lis sibi justa videtur: Et si quæretur, verum non inficietur. Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur: Nil promittetur; falsa ut sententia detur. I. Uterque litigantium jurat, se non calumniandi animo litem movere, se non calumniæ causa litem intendere aut excipere; & inficias ire ac resistere; Sed quòd credat atque existimet, se bonam causam habere. *d. l. 44. D. fa. ercisc. & d. l. 2. pr. C. de jurejur. prop. cal. dan.* unde etiam hoc jusjurandum credulitatis vulgò dicitur. Bart. & alij *ad d. l. 2. §. quod observari. Ferrarienſ. practicum form. lib. in actione reali prope fin. Mynſ. hic. num. 12.*

II. Jurat uterque se quotiescunque in jure interrogatus fuerit veritatem dicturum. *Azo. in Sum. Cod. d. tit. num. 1. gl. in c. 1. ext. eod. tit.*

III. Se nihil prorsus in præsenti causa cuiquam, nisi illis tantùm quibus jura permittunt, dedisse promisisséve, aut daturos promissurósve esse, neque per se neque per suppositam personam. *aut principales. C. de jurejur. prop. cal. dando. ex Nov. 124.* nam & is crimen contrahit, qui judici aliquid dedit, ut secundum se in bona causa pronuntiaret. *l. 1. §. ult. D. de cond. ob turp. caus.*

IV. Se falsis testimoniis aut probationibus non usuros. Sed hoc cap. ad secundum referri posse videtur.

V. Se nullam dilationem dolo malo & per calumniam protrahendæ litis causa petituros: nec probationem ullam nisi necessariam ab adversario exacturos. *l. 1. pr. & auth. seq. hoc sacramentum. & auth. in isto. C. de iureiur. propt. cal. dan. ex Nov. 49. c. 3.*

De Personæ quæ ita jurent, sciendum est, primò, utrumque tam Reum quàm actorem id præstare debere: Et quidem ipsas principales personas, vel altera parte præsente, vel ejus Procuratore: vel si pars una absit, neque Procuratorem habeat, apud acta. Interdum tamen etiam domum mittitur ad quosdam ut jurent: verbi gratia, ad matremfam. id est, mulierem honestæ vitæ, &c. Quæ omnia prolixiùs declarantur *in d. l. 2. & in auth. principales. C. d. t.* Pro pupillis verò & minoribus jurant ipsorum tutores & curatores; pro filio pater legitimus ejus administrator: Curator bonis datus pro eo cui datus est: pro orphanotrophio orphanotrophus: pro Ecclesia Oeconomus: pro universitate seu municipio Syndicus vel actor ejus. Sed hoc ita demum, si & legitimam habeant administrationem, & negotium ipsis non sit ignotum. Habentur hæc *in d. l. 2. §. quod observari. & § hoc etiam. & D. auth. principales. in fin. C. d. t. Ubi & Azo in Summa. c. 3. c. 6. & c. ult. ext. eod. Speculat. lib. 2. tit. de iur. cal. §. 1. & §. restat.* Sic & aliàs nomine municipem jurant ij, per quos res municipij geruntur. *l. 97. D. de cond. & demonstrat.*

Porrò

Porrò de Procuratore, an per eum præstari possit hoc iusjurandum, *vide Bart. & alij ad l. 13. §. ult. D. de dam. inf. Andr. Gail. lib. 1. obs. 85. & seq. Guilielm. Hanneton. in tract. Iudiciorum, part. 2.* Ferè autem receptum est, ut si principalis absit, ac in judicium venire prohibeatur, possit Procuratori suo speciale mandatum dare de jurando tàm in suam ipsius quàm in principalis animam *ex c. ult. de iura. cal. lib. 6.* Habetur hoc etiam *in Reform. Norimb. d. tit. 6. l. 2.* Potest tamen Judex interdum inspecta qualitate principalium personarum non admittere Procuratorem, etiamsi speciale mandatum habeat; sed jubere, ut ipsimet jurent, *d. c. 3. ex de Iurament. cal. Hanneton. d. loco.* Quæritur, an Clericis hoc jusjurandum remittatur? Et quamvis olim consuetudine receptum fuerit, ut remitteretur: tamen Pontifex ipse illam abrogavit *in c. 5. cæterum. ext. de Iuram. cal.* Fatetur enim & Bonifacius VIII. (quæ ingenuitas laudanda est etiam in homine cætera illaudato) frequentes esse calumnias in spiritualibus quoque causis. *cap. 1. § ult. de Iur. cal. lib. 6.* novis autem morbis (ut ait) nova convenit præparari antidota. Parentes autem & Patroni hoc jusjurandum præstare non coguntur: cum in his suspicionem & metum calumniæ non admittat reverentia & honor, qui ipsis debetur à liberis & libertis. *l. 16. & l. 34. §. qui iusiurandum. D. de iureiur. l. 8. §. 5. D. Qui sat isd. cog. l. 13. §. pen. D. de dam. inf. l. 7. D. de obseq.* Semper enim honesta & sancta videri debet liberto & filio persona parentis & patroni. *l. 1. & l. 9. D. de obseq.* Etsi enim in dd. ll. non agatur de hoc nostro generali juramento calumniæ, sed de speciali, *ut sup. dict.* tamen eadem in utroque est ratio: quare & jus idem utrobiq; esse debet. *l. 32. D. ad L. Aquil. Azo in summa C. d. tit. 2.*

Tantum de personis: quibus tamen & hoc addendum, neq; dominum vasallo neq; vasallum domino jusjurandum calumniæ præstare cogendum esse. *§. in quib. 2. Feud. 33.* Ratio est, quia inter hos nulla suspicio sinistra locum habet: nulla fraus, nullum malum ingenium intervenire debet. Sequitur IV. de Rebus sive Causis. In omnibus autem causis hoc jusjurandum si exactum sit, præstandum est, sive sit judicium privatum & civile ac pecuniarium, sive publicum sit & criminale: sive sæculare, sive spirituale; quamvis olim in spiritualibus non juraretur de calumnia, *l. 1. pr. C. d. t. d. c. 1. §. ult. de Iur. cal. lib. 6.* Præterea non tantùm in primo judicio, sed etiam in secundo appellationis hoc juramentum præstandum est, quamvis jam antea in prima instantia sit præstitum. *cap. 2. princ. de Iur. calum. lib. 6. l. 2. tit. 10. in Reform. Norimb.* Sed de causis criminalibus quod dixi, in his quoque jurari de Calumnia, non caret controversia. Nam contra Joannem, Bulgarum, Hugolinum, & Azonem (quorum sententiam secutus est Imp. Fridericus *tit. de pace tenenda in usib. Feud.*) Martinus sensit, in criminalibus de Calumnia non jurari. Et hoc verius esse docet Cujac. *ad c. 1. ext. de Iur. cal.* ideò quia in criminali judicio sufficiat subscriptio accusatoris in crimen: reo autem omnia conservandæ salutis honesta sint. Respondet etiam ibid. iis, quæ huic Martini sententiæ objici possunt: *ut d. c. 1. ext. de iuram. calum. l. ult. c. de fide instrum. l. 1. & 2. C. de iureiur. propt. cal. dand. Num. 124.* A rebus autem in quibus hoc jusjurand. præstatur excipiendæ sunt etiam causæ feudales: de quibus paulò ante quoque admonui. Porrò de tempore hujus Jusjurandi sciendum est, id vel in ipso

litis primordio, id est, litis contestatione, vel statim proximo post eam terminó præstandum esse *d. l. 1. pr. & §. ult. C. de iureiur. propt. cal. d. Nov. 49. c. 3.* Quia verò Marant. *part. 6. tit. de Iuramento actu* 1. quod si tum non exigatur, tacitè videtur remissum: ut usu receptum est *ex Hostiensi in Summa ext. d. t.*

Potest tamen interdum etiam postea in qualibet litis parte jurari. *cap. 1. pr. de iur. cal. lib. 6.* Intellige, si forte altera pars absuerit *l. 2. §. ult. C. d. t.* Imò etiam posteaquam in causa conclusum est, adhuc potest Judex ex officio hoc jusjurandum exigere: ut testatur *Gail. lib. 1. obs. 84. n. 6.* Semel autem præstitum non est sæpius iterandum, *ut & supr. dict. ex auth. in isto. C. d. t.* Sed an hoc jusjurandum remitti possit, & an judicium vitietur, si prætermittatur? Resp. Sic exactum sit, adeò est de substantia judicij (quemadmodum loquuntur) ut omissum reddat judicium ipso jure nullum: ac ne quidem consuetudine vel statuto tolli possit. *d. l. 2. § sed quia veremur. C. d. t. c. 5. ext. de Iuram. cal. c. 3. ext. de fideiuss. cap. 1. & ibi Canonista. de iur. cal. lib. 6.* Sin autem non fuerit exactum, sed tacitè omissum, sive præteritum: omissio vel præteritio ejus non vitiat processum, *d. c. 1. Gail. d. lib. 1. obs. 84. num. 2. & seqq. & obs. seq. num. 2. arg. d. l. 34. §. qui iusiurandum in verb. si hoc exigatur. D. de iureiur. d. l. 2. tit. 6. Reform. Norimb.* Atque ita hîc major vis est taciti quàm expressi. Ratio, cur expresse non possit remitti, eadem est, quæ reprobatione pacti, ne dolus præstetur: quia scilicet utraque hæc remissio invitaret ad delinquendum & calumniandum.

Deinde quia jus publicum pactis privatorum immutari non potest. *l. 38. ius publicum. D. de pact.*

Atqui hoc jusjurandum est introductum pro communi utilitate, non pro commodo privatorum: ut dicitur *in l. 2. §. sed quia veremur. C. d. t.* Cæterùm hîc observandum, Jure Saxonico & generali illius fori consuetudine hoc generale jusjurandum calumniæ planè sublatum esse, *ut post Chilian. Königk c. 67. §. ult testatur. Wesenb. ad tit. C. de iureiur. prop. cal. dan. num. 5. & n. 13.* ut scilicet vitentur tot perjuria, quæ hîc committuntur: quod jam olim animadverterunt & admonuerunt, *Bald. ad l. si post. C. de evict. & Marant. part. 6. de Iuram. actu 1. num. 11.*

Postremò de pœna recusantis hoc jusjurandum si exactum sit, sciendum est, actori quidem si id detrectet, denegari actionem, à qua tanquam improbus litigator cadit, & à judicio repellitur: Reus verò recusans, pro confesso habetur, in quem nullæ sunt partes Judicis, nisi ut eum condemnet, & solvere cogat. *d. l. 2. §. quod si actor. & §. sin autem reus. C. d. t. cap. ult. in fin. ext. eod. tit. d. l. 2. titul. 6. Reformation. Norimberg.* Cujus tamen rei exceptionem annotat *Gail. de observationib. 84. num. 7.* Si nimirum per imprudentiam & sine malitia is à quo exactum fuerat hoc jusjurandum, prætermiserit. Plura de hoc jurejurando *vide apud Ferrariens. in format. lib. in actione reali, & Dd. in d. l. 13. §. pen. de dam. inf.*

Ad §. Ex quibusdam.

Tertium remedium litium refrenandarum est pœna infamiæ: quo pertinet titulus. *D. de hu qui not. infam. & tit. C. ex quib. caus. infr. irrog.* Sed infamia non tàm ob temeritatem litigandi hîc inuritur, quàm ob dolum commissum: quod ex eo apparet, quia etiamsi fur, vel raptor, vel qui injuriâ alium affecit, non fuerit in jus vocatus, neque condemnatus, sed tantùm pactus (pacto autem tollitur hæc obligatio, & quidem ipso jure, ut nulla amplius actio supersit: ut dixi *ad §. preterea debitor. supr. de except.*) tamen ignominia notatur, *ut hic, vers. sed furti. & l. 1. l. 4. §. ult. & l. seq. ff. de his qui not. infam. l. 18. C. eod.* Et nemo pœnitentia sua tali delicto nocens esse desinit, ut aliàs dixi. Cicero actiones famosas turpia judicia vocat: cuiusmodi judicia quasi capitis appellat idem in Quinctiana. Dividit autem Imp. actiones famosas in duo genera. Aliæ namque ex delicto: aliæ ex contractu vel quasi contractu nascuntur. Ex delicto hæ quatuor: Actio furti: Vi bonorum raptorum: Injuriarum, & de dolo. Actionem L. Aquiliæ de damno injuria dato ideò hic omitti: quia per hanc culpa & imperitia sæpe vindicatur, non dolus: proindeque non infamat, ut alibi latius dixi. (Videamus tamen ne eo saltem casu, quo dolo datum est damnum, etiam legis Aquil. actio infamet.) Eademque causa est, cur actiones ex quasi maleficiis non infament. Furti porrò condemnatum affici infamem; probatur etiam his locis, *l. 63. ff. de furt. l. 1. §. qui furti, & l. 4. §. ult. ff. de his qui not. infam. l. 7. ff. de pub. iud. l. 8. C. ex quib. caus. infam. irrog. Paul. lib. 2 sent. tit. 31. §. furti.*

Et hæc causa est, cur inter conjuges hæc actio locum non habeat, sed actio rerum amotarum detur, propter reverentiam scilicet pudorem matrimonii. *t. t. D. & C. rer. amot. l. ult. §. ult. C. de furt.* Sic & contra alias personas, quibus honor & reverentia debetur, ut contra patrem vel patronum non datur: quod de omnibus famosis actionibus similiter intelligendum est, pro quibus in tales competit actio in factum, detracta doli sive maleficii mentione *l. 5. §. 1 ff. de obseq. l. 11. §. 1. ff de dol. mal.* Sicut etiam pro exceptione doli aut simili aliqua datur contra illos exceptio in factum. *l. 5. §. adversus. ff. de doli exc.* Aliud est in condictione furtiva, in qua cessat ignominia. *l. 36. ff. de O. & A.*

Secundò, de Actione vi bonorum raptorum quod sit famosa, confirmatur per *dict. l. 1. & d. l. 4. §. ult. D. de his qui not. infam. & d. l. 7. in fin. D. de publ. iudic.* Eaque in re differt ab interdicto Unde vi, quod famosum non est. *l. 13. D. de vi & vi arm.* Ibi enim non de ipso delicto violentiæ, sed de recuperanda rei possessione agitur.

Tertiò, de actione injuriarum quod famosa sit, sunt *dd. ll. 1. & 4. ff. de his qui not. infam. l. 18. C. eod. t.* Nec tantum si criminaliter agatur de injuriis, sed etiam si civiliter, ad æstimationem scilicet pecuniariam. Paul. *lib. 5. sent. tit. 4. c. 23. cum te. ext. de sentent. & re iudic.*

Quartò de act. doli est etiam *in d. l. 1. & l. 4. ff. d. t. l. 11. §. 1. ff. de do. m.* Ex contractib. & q. contractibus infamant istæ. 4. actiones: I. Tut. directa: II. Mandati directa.

III. De-

III. Depositi directa. IV. Actio pro socio, quæ utrinque est directa. De plerisque harum *vide Cic. pro Q. Roscio.* Contrariæ actiones non infamant. *ut hic. & l. 6. §. ult. D. de his qui not. infam. l. 5. D. depos.* Ratio est, quia in contrariis judiciis non agitur de fide rupta, sive de perfidia, ut in directis, sed tantùm de indemnitate, & de calculo, qui ferè judicio dirimi solet. *d. l. 5.* Sicut etiam hæres calculi potius quàm maleficii ratione conveniri solet. *l. 29. ff. de dol. mal.* Et dixi supra *ad tit. de perpet. & temp. act.* Cæterùm ut hæc quæ de actionibus directis & contrariis dicuntur, tantò rectius intelligamus, sciendum est, Directam actionem duobus modis in jure usurpari: I. Ut opponatur utili: II. Ut opponatur contrariæ. Priori notione Directa actio est, quæ competit ex ipsis verbis Legis, vel SCti, vel edicti, vel constitutionis, vel alterius alicuius juris, quod lectione introduxit ac dedit: quæ etiam vulgaris actio dicitur *in l. 46. ff. de hæred. instit.* & ordinaria, *in l. 5. cum res. C. Si aliena res pign. data sit.* Utilis verò est, quæ verbis licet deficientibus, tamen propter æquitatem & utilitatem datur, ex voluntate & sententia, sive ex mente ac ratione legis, quia hoc quoque lex voluisse videtur, cum eadem subsit ratio, eadem æquitas, quæ in paribus causis paria jura desiderat, tametsi lex expressè non dixerit. Neque enim leges ita scribi possunt, ut omnia verbis earum comprehendantur: Et scire leges non est earum verba tenere, sed vim & potestatem. Sed hæc significatio actionis directæ huc non pertinet. Posteriore igitur modo accepta actio directa est, quæ datur illi cuius utilitas potissimum vertitur, sive cuius causa principaliter & primariò contractus celebratus vel negotium gestum est: Unde alibi Principalis actio dicitur: *ut l. 17. §. 1. ff. commod.* Alibi etiam rectum judicium: *ut l. 18. §. ult. ff. d. t.* Nam si par sit utriusque contrahentium causa, tum verò actio utrinq; est directa; non autem hinc directa, illinc contraria.

Exemplo res erit illustrior. Quia societas non magis huius socii quàm illius causa coitur, & quia par in ea est sociorum causa: Idcircò actio, quæ ex hoc contractu oritur, utrinque est directa. Eodem modo in emptione & venditione, In Locatione & Conductione: In communi hæreditate, de qua cohæredibus datur actio familiæ erciscundæ: Item in alia quavis communione, de qua communi dividundo agitur, & in aliis quibusdam res se habet. Non idem dicimus de commodato, de deposito, de pignore, de mandato, de tutela, de negotiis gestis. In his enim contractibus quia non est par utriusque partis causa, sed alterius potior, cuius ad utilitatem potissimum res tota spectavit: ideò directa seu principalis actio non datur utrique contrahentium, sed uni tantum; alteri verò datur contraria seu mutua. Ut ecce: Commodatum non datur in gratiam utriusque, nec in gratiam commodantis, sed in gratiam & utilitatem commodatarii. Depositum fit propter utilitatem non depositarii, sed deponentis. Tutela ad utilitatem geritur pupillorum, non tutoris. Mandatum quoque & negotiorum gestus utilitatem continet domini, cuius negotia administrantur. Igitur actio commodati directa datur commodanti contra cōmodatarium: nam commodantis interest directè & principaliter, ut sua res finito usu, ad quem eam dederat, restituatur: Deponentis enim interest, rem ei restitui: Pigneratitia directa

recta datur debitori contra creditorem: Debitoris quippe interest pignus soluto debito recipere: Mandati directa datur mandanti contra mandatarium: Mandantis enim sive negotiorum domini interest, rationes ei reddi, & cætera quæ oportet, præstari: Tutelæ directa datur pupillo contra tutorem: quia pupilli interest rationes ei reddi & tutelam restitui: Negotiorum gestorum directa datur domino contra eum qui negotia ejus gessit: nam domini negotiorum interest, rationes gestionis ipsi reddi, &c.

Contrariæ verò actiones dantur ab altera parte, non ut quis ex eo contractu lucrum capiat; sed ne sit in damno. Et hoc est quod supr. dixi, Actionibus contrariis agi de calculo & de indemnitate. *l. 6.§.ult.D.de his qui not. infam.l. 5. D.depos. l. 1. §. quid tamen. D. de contrar. tut. &c.*

Sed de pignore hîc dubitari potest. Constat enim pignus dari utriusque causa: & creditoris, ut ipsi in tuto sit creditum: & debitoris, quo magis ipsi credatur. *§. ult. supr. Quib. mod. re contr. obl.* Quid ergo causæ esse dicemus, cur non hîc quoque sit actio pigneratitia utrinque directa, sicut in actione pro socio & aliis supr. enumeratis, sed ex una tantùm patre, videlicet debitoris, sit directa; ex altera vero, creditoris scilicet, sit contraria? Ratio hæc esse mihi videtur, quia pignus habere etsi utile est creditori, non tamen absolutè ipsi utile est. Nam fortasse magis ei expediret habere rem suam, aut suum recepisse, quàm alterius personam aut etiam rem obligatam habere: sed rebus sic stantibus sive ex hypothesi, utile ipsi est. Debitoris autem plus interest, impetrare mutuum, vel aliam rem sibi credi, ut tanto faciliùs res suas expediat, seque ex difficultatibus, in quas fortè incidit, explicet. Hinc fit, ut debitori soluto debito demus pigneratitiam directam. (Pignus enim salvum esse, ipsique restitui magis ejus interest quàm creditoris, etiam ideo, quia pignus plerumque pluris est quàm debitum & hujus summam longè excedit: qui excessus appellari solet hyperocha, quando pignus à creditore pluris venditum est quam ipsi debebatur.) creditori verò demus pigneratitiam contrariam de eo, quod fortè in rem impendit; vel si quid damni ejus occasione ipsi datum est: aut si à debitore in pignoris datione deceptus est. Qua de re supr. dictum est *§.ult. Quib.mod. re contr. oblig.*

Plura de actionibus directis & contrariis petere potestis *ex Cuiac. lib. 9. obs. c. 2. & Wesenb. ad tit.D.de pig. act. num. 9.* Ex his ergo intelligitur. I. Quæ sint actiones directæ, quæ contrariæ. II. Ratio regulæ hîc traditæ: cur inquam directæ tantùm, non etiam contrariæ actiones infament. Non solùm autem condemnati ex aliquo delicto notantur infamia verum etiam pacti extra judicium: & quidem pacti pretio, *ut hîc, & d.l.1.d.l. 4. §. ult. & l. 6.D. de his qui not.infa. l. 18. C. eod.* Nam qui de crimine paciscitur, videtur id confiteri *l. 5.D. de his qui not. inf.* Confessus autem comparatur judicato & condemnato *l. 1.& l.3.D.de confess.* Est enim sua ipsius mente convictus & damnatus.

Dixi, pacti extra judicium, ut Theoph. hîc. Nam qui jussu Prætoris pactus est, quamvis dato pretio, tamen non notatur *d. l.6.§.qui jussu. D. de his qui not. inf.* Facit hoc auctoritas Prætoris, cujus jussui qui paret, dolo caret. Necesse enim habet parere *l. 167.§.1.D.de R.l.& 24.quod quis mandato de R.l.lib. 6.*

Deinde dixi, Pacti pretio. Nam cui sine pretio delicti gratia facta est, & qui precibus hoc impetravit, ne secum ageretur, integram & illibatam existimationem conservat. *d. l. 18. C. de quibus caus. infa. irrog. d. l. 6. §. qui jussu. D. eod.* ubi & ratio exprimitur elegans, Quia inhumanum esset, nullam superesse veniæ rationem aut spem. Aliud est in eo, qui de obligatione aliqua quæ ex contractu descendit, cum adversario transegit, licet ex ea actione condemnatus, fieret infamis. R. Diff. hîc redditur ista: Quia plurimum intersit, utrum quis ex delicto, an ex contractu debitor sit, id est, Quia ex his causis non tàm turpis est pactio, quàm ex superioribus ut ait Paulus *in l. 7. D. de his qui not. infa.* Cur ita? Quia delicta, ut furtum, rapina seu vis, injurira, &c. ipsa sui natura sunt turpia. Violant enim illa Juris præcepta, quæ naturæ luce omnibus nota sunt: Alterum non lædere: Suum cuique tribuere, &c. *l. 42. D. de verb. sign.* Contractus & inde natæ actiones per se & sui natura non sunt turpes, ut tutelæ damnari, vel mandati, vel pro socio, non est naturâ probrum aut turpe, sed more civitatis. Quæritur hîc. 1. an etiam interlocutio non tantum sententia definitiva infamiam afferat, 2. an etiam sententia ab arbitrio lata? Et assentior Angelo utrumq; neganti.

Porrò affectus infamiæ hic est, Quod infames ab omni dignitate exclusi ac remoti sunt. *l. 2. C. de dignit. lib. 12. c. pen. de R. I. lib. 6 ubi vid. Dynu.* Non possunt igitur esse advocati. *l. 1. §. secundo loco. D. de postul.* Non possunt esse testes, nam in teste spectanda est fides & dignitas & boni mores. *l. 1. l. 3. D. de testib.* Non etiam ad honores sive magistratus, neque ad militiam admittuntur. Est & alius effectus in famiæ in excludenda querela inofficiosi temstamenti in persona fratrum & sororum.

Notanda autem hîc est obiter distinctio Infamiæ ab Interpretibus excogitata & recepta: qua Infamiam aliam faciunt Juris; aliam facti. Et Juris quidem infamiam vocant eam. quæ est vera infamia, de qua hîc agimus. Facti verò quando quis infamia quidem non notatur jure, sed tamen opinio & verecundia ejus oneratus, & pudor suggillatur apud bonos & graves viros: ut loquitur *l. 20. D. de his qui not. infa. l. 13. & l. 17. C. eod.* Notandæ sunt etiam aliquot rationes ac viæ, sive cautelæ, ut vocant, quibus infamia evitari possit: quas VII. recenset *Wesen. ad tit. D. de his qui not. infa. nu. 9. And. Gail. li. 2. obs.* 102. Sed pleræque non sunt magni monenti. Et hæc quidem de pœnis temerè litigantium hoc titulo propositis ad quas non malè retuleris etiam ea quæ de plus petitionum pœnis sup. dicta sunt *tit. de act. & tit. de Except.* Sunt etiam quædam pœnæ, quib. appellandi temeritas coërcetur: quod vid. *in c. 22. cum 7. cap. seqq. 2. q. 6.* Quæ omnia Gratianus descripsit ex Sententijs Pauli & Aniani interpretamentis *lib. 5. Sent. tit. 33. & aliquot tit. seqq.* Et de pœnis injustè provocantium explicat *Iac. Revard. 5. Varior. cap.* 10. Sic accusatorum temeritas in judiciis publicis eo refrenatur, quod accusator cogitur se in crimen subscribere, ut nisi reum convincat, & condemnet, ipse idem supplicium subeat, quod illi erat luendum, si foret convictus. *l. 7. D. de accusat. l. pen. C. eod. & passim aliis locis. Item apud Symmach. lib.* 10. *epist. 63. Sed hæc pertinent ad tit. ult de publ. judiciis.*

Ad

Ad §. ult. Omnium.

Agitur hîc de in jus vocatione, quam nos hodie citationem vulgò appellamus: Germani Ladung vor gericht. De qua vid. *And. Gail. lib. 1. obs.* 48. *& 5. seqq.* Cum autem in jus vocatio sit principium omnium actionum instituendarum, adeoque basis & fundamentum totius Judicij sive Processus, quo prætermisso, quidquid agitur ipso jure nullum est: sicut hæredis omissa institutione nihil in testamento scriptum valet: Pauca nos quoque de ea dicamus. Et primò quidem qui sit in jus vocare, Imp. ipse explicat, esse nimirum, vocare ad eum qui jus dicturus est, id est, ad Prætorem, qui juri dicundo præest. Sic Paulus in jus vocare ait esse, Juris experiendi causa vocare. *l. 1. D. de in jus voc.* Jus enim hîc significat locum, in quo jus redditur. *l. pen. D. de justit. & ju. l. 4. §. 1. D. de interrogati. in ju. fac.* Sic dicamus, ire, ambulare, ducere, rapere in jus, ut passim JC. Cicero, Horat. &c. Quid autem sit discriminis inter veterem in jus vocationem, & eam qua hodie utimur, vide apud *Duar. li. 1. Disp. c. 1.* Et apud Wesemb. *in tit. de in jus voc.* Porrò Citationem ferè triplicem faciunt Dd. Verbalem, Scriptam & Realem, de quibus generibus (ut & de aliis vid. *Marant. de ord. Iudic. part. 6. cap. de citatione.* Sed omissis cæteris dicamus potissimum de citatione scripta, sive quæ fit edicto: quamvis edictalem citationem usus fori distinctam faciat speciem, ad quam non facilè pervenitur, *teste Gail. lib. 1. obs. 57.* Debet autem omnis citatio fieri à Judice: Et quia Judex non impertit officium suum, nisi imploratum, ut vulgò dicitur *ex l. 4 §. hoc autem judicium. D. de dam. inf.* debet actor judicem pro impetranda & decernenda sibi citatione per libellum supplicem adire: Proprio verò motu non debet Judex citationem decernere, ut docet *Gail. lib. 1. obs. 50. nu. 4.* Formula hujus supplicationis petenda est à pragmaticis & formulariis. Citatio ita à Judice ad instantiam partis decreta hæc ferè VI. capp. (vulgò Requisita citationis vocant) continere debet: I. Nomen judicis citantis. II. Nomen & cognomen citandi. III. Nomen & cognomen adversarij, qui citationem impetravit. IV. Causam citationis, ut citatus veniat ad judicem instructus, & ut dilationes non necessariæ præcidantur. Interdum etiam libellus conventionis inseri solet citationi, ob eandem causam. Æquissimum enim esse videtur, eum qui acturus est, edere actionem, ut ea cognita sciat reus, utrum cedere, an contendere debeat: & si contendendum putat, veniat instructus ad agendum. *l. 1. pr. D. de edend.* Quòd si causa omittatur, non quidem ideo minus valebit citatio, sed dilatio danda erit reo cum comparuerit, ad deliberandum, an desistere, an contendere judicio velit. *Mynf. cent. 5. obs. 85.* V. Locum continere debet Citatio, in quo futurum sit judicium. Locus autem primò quidem debet esse subjectus jurisdictioni judicis. *c. 1. 9. q. 2.* Nam extra territorium jus dicenti impune poterit non parere. *l. ult. D. de iurisdict. l. 3. D. off. præsid. fac. l. 21. §. si arbitr. D. de rec. arb. l. 53. C. de decurion. lib.* 10. Neque hoc casu contumax est, qui non paret. *l. 53. §. ult. D. de re jud.* Deinde locus debet esse honestus, in quo Prætor jus dicere possit, salva majestate imperij sui. *l. pen. D. de just. & ju. arg. d. l. 21. §. sed si in aliquem. D. de rec. arb.* Post tamen in qualibet parte territorij sui locum judicio constituere. *c. 7. ext. de offic. ordinarij. lib. 2.*

 Debet

Debet enim locus esse commodus & tutus litigantibus. *l. 59. D. de judic.* quo litigatores facile venire possint, ut ait *d. l. 12. D. de arb.* Locus assignandus est idoneus & securus, in quo nulla conformidanda sit vis, ne difficile, testes vel cæteras personas producere: utait Pontifex *in c. 47. ex parte ext. de appellat. & c. 34. cum olim ext. de Testib. & attest. c. sive de conjugij 33. q. 2.* Postremo locus debet esse non secretus, ad quem omnibus liber pateat aditus. *l. 6. C. de Sent. & interloc.* IV. Dies & terminus incitatione ex primendus est, in quo compareat is, qui vocatur. Et quidem primo dies non debeat esse feriatus, sed juridicus: Secundo dies non nimis angustus, sed competens ac congruus esse debet, intra quem commodè ad locum destinatum venire possit: quod est in arbitrio ejus qui jus dicit, ut æstimet terminum pro conditione causæ vel personæ vel distantiæ loci aut temporis ratione *l. 72. D. de judic.*

Etsi autem de jure tres sequuntur citationes distinctæ, quas inter singulas sit interfallum non minus X. dierum *l. 69. D. de judic. Et auth. Qui semel. cum l. seq. C. Quomodo & quando Iudex.* tamen ut sumptibus parcatur plerumque una pro tribus fit citatio: quod edictum peremptorium vulgo vocatur. *l. 53. D. de re judic.* Quæ tamen citatio tantum temporis continere debet, quantum tres, id est, minimum XXX. dies. Jure Saxonico terminus citationis continere debet sex hebdomadas & triduum: idque adeò strictè pro forma observandum est, ut decurtari atque imminui hoc tempus non possit quin citatio & processus nulla sint. Vocant Sechsische frist.

Quòd si citatus nimis procul absit à loco judicij, (ut Spirâ, à loco Judicij Imperialis, multi per C. & altera miliaria absunt) tempus concedendum est longius pro arbitrio judicis, *ut supr. d.* Et in iter diurnum semper computanda sunt quina miliaria Germanica: sive Latini loquuntur, vicina millia passuum, argumento eorum quæ supr. dicta sunt *ad §. qui autem vult. de excus. tut.* Addi etiam solet in fine citationis sive edicti peremptorij comminatio talis: Sive Reus vocatus in termino comparaverit, sive absens sit & tergiversetur, nihilominus de causa ex jure cognitum & pronuntiatum iri. *l. 71. D. de judic.*

Denique hoc etiam notandum, Citatonem fieri debere ad totam caussam sive litem, *ut docet Mynf. cent. 4. obs. 33. & Cent. 5. obs 68.* Hæc omnia latius explicantur *ab And. Gail. lib. 1. obs. 48. & 5. seqq.* Citatio ita ut dixi concepta exequenda & insinuanda est citato, quod fit per nuntium juratum: ejusque rationi de executione citationis credi solet: idque in Registratura actorum adscribitur *teste Gail. lib. 1. obs. 58. & seq.* Quid si citatus degat extra teritorium citantis? De eo vid. *Gail. d. lib. 1. obs. 56.* Finis autem & effectus citationis est comparatio in termino: adeò, ut tum non comparens habeatur pro contumaci: cujus pœna est expressa *in l. 73. D. de iudic. & apud Geil. 1. obs. 59. cum. seq.* Etsi autem illegitime citatus non cogatur comparere, cum paria sint, aliquid planè non fieri & non debito modo fieri *l. 6. D. d. qui satisd. cog. l. 2. D. de Auct. tut.* tamen si ultrò comparuerit, convalescit citatio, teste *Gail. d. lib. 1. obs. 58.* Postremo observetur & ratio, cur adversarius debeat citari, & sine citatione quicquid contra eum agitur, sit ipso jure nullum *teste Sebast. Vantio de nullit. sent. C. de nullit. ex defect. citat.*

Ratio

Ratio plane naturalis est, quia scilicet nemo inauditus & indicta causa condemnari debet, neque absens, nisi forte sit contumax, nemini praecludenda defensio sui, quae est naturalis. Quis unquam sententiam Judicis inauditus excepit? ut ait Symmach. *lib.* 10. *epist.* 47. Eleganter Apul. 10. *de asin. aur.* Nec ad instar barbaricae feritatis vel tyrannicae impotentiae damnaretur aliquis inauditus, & in pace placida tam dirum seculo proderetur exemplum. Tertull. Apologet. Respondendi altercandique potestas patet: quando nec liceat inauditos & indefensos omnino damnari. Sic B. Augustinus *de civit. Dei lib.* 1. *c.* 19. Vos appello leges judicesque Rom. nempe post patrata facinora nec quenquam scelestum indemnatum impune voluistis occidi. Et ante ipsum Lactant. *lib.* 5. *cap.* 10. *divin. Instit.* Sacrilegis inquit & proditoribus & veneficis potestas defendendi sui datur, nec praedamnari quenquam incognita causa licet, ubi mox vulgatam lectionem corrigens, pro (ut si quis erit ille qui inciderit) legendum puto, ut quisquis erit ille, &c. sic Liberius Papa apud Anniann. Marcell. *lib.* 15. *exclamasse dicitur saepe*: Nec visum hominem nec auditum damnare nefas ultimum: adeoque Imper. arbitrio apertè recalcitrasse. Loquitur de Constantio qui Athanasium sede sacerdotali abjicere & sacramento quod obtinebat indicta causa removere volebat per subscriptionem. Notum est & illud Hesiodeum: μηδὲ δίκην. cujus haec est sententia: Ni prius audieris ambos, ne cernito litem. Itque etiam XII. tabulis cautum fuisse scribit *Salvian. de judicio & providentia Dei lib.* 8. Quidquod Deus ipse non ante primos nostros parentes condemnat & punit, quam illos & vocasset & audisset. *Gen.* 3. Et Nicodemus in consilio Pharisaeorum contra Christum convocato ait: Num Lex nostra quenquam hominem condemnat, quem non ante audierit & cognorit quid commiserit? *Joan.* 7. Quidquod Speculator ait, Defensionem ne excommunicato quidem, imo nec Diabolo si in judicio adesset, negandam esse: *Rub. de inquisitione* §. *ult. num.* 6. *per text. in c.* 5. *cum inter. ext. de Except.* & *c.* 76. *eorum* 11. *q.* 3. Plura in hanc sententiam dixi supra *in Oeconom. hujus. lib.* 4. & *vide apud Martin. Delrium. Adversarius in Senec. Medeam.*

Atque ex hoc fundamento irritus & inutilis erat Processus Judicij Feudalis ab Alberto Comite Schvvartzburgico contra Christophorum à Witzleben Nobilem Vasallum suum instituti coram paribus Curiae, in puncto privationis feudi. Quia scilicet Reus non esset citatus à paribus Curiae tanquam Judicibus sed tantum à Comite, id est, actore. Citatio enim debet fieri à Judice ad instantiam actoris, ut supra dixi. Ita ex facto consulti respondimus in collegio Facul. nostrae hoc ipso mense Junio, Anno 1594.

AD TITULUM XVII. DE OFFICIO JUDICIS.

POstquam de Actore & Reo primùm seorsim, deinde conjunctim satis dictum est: Sequitur de Judice ut exponamus, eiusque officio: Qui tractatus quasi colophonem imponit huic materiæ nobilissimæ de Actionibus. Initio autem observetur discrimen inter Judicem & Arbitrum, quos imperitè confundit Gratianus *in c. 33. 2. q. 6.* Videte de hoc discrimine Ciceronem pro Q. Roscio: Senecam *lib. 3. de benefic. c. 7.* Lexicon Pratei & aliorum. Etsi enim interdum etiam Judex dicitur arbiter,& judicium arbitrium: *ut in tit. C. Arbitr. tut.* Item cum dicimus, Arbitrium pro socio: & arbiter familiæ ercisсundæ: Arbiter communi dividundo: ut supra monui *ad tit de action.* Etsi item multa sunt inter hos communia, ut ex collatione tituli *De recept. arbitr. cum tit. de iudiciis facilè apparet*: unde etiam arbitria ad instar judiciorum redacta esse dicuntur. *l. 1. D. de recept. arbitr.* & compromissum imitari judicium *l. 14. rem non novam. C. de iudiciis.* tamen propriè loquendo plurimum differunt. Nam primo Judex certæ formulæ est adstrictus,& qua ei latum unguem discedere non licet Arbiter verò totius negotii suo arbitrio disceptandi potestatem habet. *Cic. d. loco. & ex eo Hotom. in partit. Iur. civil.* Eoque allusit Seneca *lib. 2. de Clementia. c. 7.* Clementia (inquit) liberum arbitrium habet: non sub formula sed ex bono & æquo judicat: & absolvere illi licet, & quanti vult æstimare litem, &c. Deinde in arbitrium partes compromittunt certa pœna, se ejus sententiæ, (quæ vulgo laudum dicitur) staturos & parituros: ideoque ab ea provocari non potest, cum à sententia Judicis ad superiorem appellare possit is, qui se læsum aut gravatum putat. *tot. tit. D. & C. de appellation.* Porro Judicis officium Interpretes duplex fecerunt, Nobile & Mercenarium. Nobile vocant id, quod veteribus JC. est Imperium & Jurisdictio, quæ magistratus propria sunt, cum Judex sit homo privatus ad judicandum à magistratu, qui juridicundo præest, datus. Prætoris inquam est jurisdictio; Judicis, notio. *l. 6. D. de re judic.* Mercenarium vocant, quod causæ inseruit & actioni: de quo propriè hic agimus. Et scribit Cujac. *ad African. tractatu 3. pag. 69.* officium Judicis nullum esse potest,nisi sit actio,cui adhibeatur: qua de causa mercenarium id Dd. nostri appellarunt, quasi alienæ serviat actioni, gratuito mallem quàm mercede, aut honestiore vocabulo Judicis operam significari. Hæc ille. Est & hoc observandum, ipsos inter sese litigatores initio judicii deliberare & convenire solitos de judicibus eligendis: *teste Cicer. pro Cluentio*: ut & hodie & dominus feudi sive Senior,qui cum Vasallo litigare vult,alternis vicibus cum vasallo eligit Judices ex paribus curiæ sive convasallis. *Ludolph. Schraderus Tract. feudal. parte 10. Sect. 8. quæst. 13. n. 91. & multis seqq. De quo vid. Partitiones nostras iuris Feudalis.* Aliàs hodie Judex non eligitur à partibus, sed necessarius est,cum judicium reddatur in invitum. *lege 83. Digest de verb. oblgat.* Nisi fortè justa sit recusandi judicis causa, puta quia suspectus est: *quia de re latè agi*

egi in Expositione Methodica Novellarum parte 9. cap. 1. Duas porrò partes hoc officium in se continet, Cognitionem videlicet causæ, & Sententiam. Causæ cognitio omninò præcedere debet, quia nemo condemnandus est inauditus & indicta causa: *ut ad fin. tit. praced. dixi: & pluribus probavi supra in Oeconomia hujus lib.* 4. Cum autem judex cognoscit, dicitur operam dare vel præbere litigantibus. Quod idem & de arbitrio dicitur *in l.* 18. *D. de iudic. l. ult. D. de vacat. mun. l.* 21. §. *sed si in aliquem & l.* 39. *D. de rece. arb. Terent. Heautontim.* Vicini nostri hîc ambigunt de finibus: me cepêre arbitrum: Ibo, & dicam, ut dixeram, operam me eis daturum, hodie non posse me dare. Sic Cicero *lib.* 17. *ad Attic. epist.* 43. *in Bruto, in Verrinis, & alibi.* Dum autem causam cognoscit, ire solet in consilium & deliberare cum adsessoribus suis: & si quis incidat nodus difficilior, ad superiores de eo referre: quæ dicuntur Relationes & consultationes judicum: quamvis Relationes Justinianus tandem in Novell. sustulit.

Altera pars hujus officii est Sententiam pronunciare, quæ litem & controversiam terminet atque decidat: qua de re est *tit. D. de re judic. & tit. C. de sent. & interloc. & apud Paulum lib.* 5. *sent. tit. de effectu sententiarum & finib. litium.* Sententia autem vel absolutoria est vel condemnatoria: *ut sup. dict. ad* §. *ult. de perp. & temp. act.* Estque hîc notandum, licet sententia (ut dixi) à judice ipso proferatur, tamen ita loqui solere JCtos, ut dicant, Actor condemnat reum. Quia scilicet, quod quisque per alium facit ipse facere videtur. *c.* 72. *qui facit. de R. I. lib.* 6. Sic inquam actor dicitur condemnare reum, *in l.* 33. *D. de iu. dot. l.* 2. *in pr. D. ad L. Iul. de adult. Tacit. lib.* 3. *Annal.* Ab Annia Rufilla, quam fraudis damnavisset sub voce Judicis C. Cestius &c. Sic creditor dicitur debitorem judicatum facere *l.* 13. §. *etiamsi. D. de pignor.* Sic minor dicitur se in integrum restituere. *l.* 3. §. *si quis minor. & l.* 48. *in pr. D. de minorib.* Quamvis id non propria auctoritate faciat, verum ordine judiciario adhibito. Nemo enim in sua causa judicare vel jus sibi dicere debet: *ut est in tit. Cod.*

Ubi autem semel judex sententiam pronunciavit, sive benè sive malè, non potest eam rescindere aut retractare aut corrigere. Nam enim officio suo in præsenti causa defunctus est, & Judex esse desiit. *l.* 14. *l.* 42. *l.* 45. §. *ul. l.* 55. *l.* 62. *D. de re iudic. l.* 1. *C. sent.* rescindi non posse. Quamquam jure Saxonico sit recepta Leuteratio, quam vocant, sententiæ: quæ coram eodem Judice fit, ut appellatio ad superiorem. Sententiam vulgò discernimus à re judicata: ut cum dicimus, Si intra X. dies non fuerit appellatum, sententiam transire in rem judicatam. Quod reprehendit *Ioan. Robert. lib.* 1. *sent. c.* 24. Et certè JCti veteres hoc discrimen non agnoscunt, qui pro eodem usurpant utrumque verbum: ut & supra admonui ad §. *ult. de perpet. & temp. action.*

Deinde sententam faciunt vulgò duplicem, Definitivam & Interlocutoriam. Germani vocant Endvrthel/ Beyvrthel. Sed veteres Sententiam interlocutioni opponunt, & cum absolutè dicunt Sententiam, intelligi volunt definitivam: *ut tit. Cod. de sentent. & interlocut.* Etsi autem multa hîc egregiè disputari possunt de officio Judicis, (verbi gratia) Quod non ex affectibus, ex amore gratia, odio, inimicitia, neque per sordes aut pecunia corruptus

corruptus judicare debeat: quam in sententiam præclarè disserit Cæsar apud *Sallustium in bello Catilinario, & Innocentius. 4. in c. 1. de sententia & re judicata lib. 6. Et Cic. in offic. inquit*: Ponit quis personam amici cum induit judicis. Item Quod secundum acta & probata judicare debeat, & non secundum conscientiam suam, quam forte prætendere velit: de qua quæstione præter cæteros videndus Hotom. *ill. quæst. 27. & Ioan. Rivius l. 2. de conscientia bona mentis mihi. pag. 35.* Item quod utramque partem audire prius debeat, quam sententiam ferat. Item quod nihil præter veritatem sequi debeat: ut eleganter *Manlius ait lib. 3.* Cum judex vero nihil amplius annotat ipso. Unde *& Gunther. lib. 8.* Judicem veri sequacem esse vult, neque favore neque odio corrumpi. Item quod à muneribus capiendis prorsus abstinere debeat: ac ne quidem ab eo accipere qui bonam habeat causam, ut secundum eum pronunciet. *l. 2. §. fi. D. de condict. ob turp caus.* Idque ob summum, quod hic subest, periculum corruptelæ; Munera enim (ut ait apud Moysen, is qui omnium mortalium corda novit) excœcant etiam sapientum oculos. *Deut. 16.* Hinc apud veteres statuæ judicum sine manibus ponebantur, ut significaretur scil. ἀδωροδοκήτους καὶ ἀδεκάστους esse oportere qui incorruptè velint judicare. Jtem de pœna judicis qui malè judicavit, &c. De quibus omnibus *vid. orationem Mureti, de officio Iudicis: & libellum Philonis Iudæi ac Claudij Cantiuncla de off. jud. Item quæ sup. dixi ad tit de obl. quæ q. ex del. nasc.* Hæc inquam & his similia plura tametsi afferri possent, nos tamen cæteris in præsentia omissis tantum exponemus, qualis debeat esse Judicis sententia, quo ad materiam scilicet. Nam formam verborum veterem, qua sententiæ concipi solerent, eruditè annotavit *Brissonius lib. 2. Anitq. Iur. c. 2. & lib. 5. de formulis.* Inter quas celeberrima est illa, quæ utitur verbo, Videri: quod etiam *Cicero monet in Acad. Quæstionib.* modestiæ causa fieri. Nam etiamsi reus convictus esset (quod in causis præsertim capitalibus oportet fieri probationibus luce meridiana clarioribus. *l. ult. C. de probat.*) tamen judex dicebat, Videris fecisse. Item parum cavisse videris. exempla etiam annotat *Cuiac. lib. 3. obs. 36.* Et *Barn. Brisson. lib. 5. de formulis pop. Rom. Duar. ad tit. de recept. arb. post Budæum Annot. posterior. ad Pandect.* Quibus adde Phædrum *lib. 1. Fabu.* Tu non videris perdidisse: verba sunt Judicis, quibus sententiam inter litigantes pronunciat. Huic non absimile est quod Testes, quanquam & ipsi non nisi jurati dicerent testimonium, de iis quæ ipsimet vidissent & comperta haberent, tamen illo consideratissimo verbo utebantur: Arbitror: ut constat *ex orat. Cicer. pro M. Fonteio.* Ad quem locum de forma etam hoc pertinet, quod Judices tàm Græca quàm Latina lingua sententiam proferre possunt. *l. 12. C. de sent. interlocut.* Qua in re hodie spectanda est consuetudo cujusque judicij. Differt hac in re Sententia Judicis à decreto Prætoris, quod non nisi latinè interponi debet. *l. 48. D. de re judic.* Nam in eo servabat Prætor majestatem imperij Rom. quod non alia lingua quàm Romana utebatur. Quomodo hodie Turcarum tyrannus suæ linquæ majestatem servat: ut si quid per eam juratus promittat, id fideliter servet: quod verò aliena lingua promiserit, hoc fallere nulla ipsi religio sit. Ad formam & hoc referendum est, quod sententia debet continere vel condemnationem vel absolutionem *l. 1. D.* de

de re iudic. & alioqui pro justa non habetur. *l. 3. C. de sent. & inter loc.* & quidem quod certa debeat esse sententia, qua de re supra admonuit Imp. *sub fin. tit. de action.* Item quod sententia ex libello partibus legi seu recitari debet: *tot. tit. C. de sentent. ex periculo recitand.* cum olim singuli tabellis in urnam conjectis sententias suas darent: absolutorias quidam litera A. exprimentes; condemnatorias verò per C. Quòd si ipsis non liqueret, per literas N. L. Vide *l. 13. D. de recept. arbit. lege. 36. Digest. de judic. Gelli. lib. 14. cap. 2.* vel etiam ex tabella eam pronuntiarent.

Ad sollennitatem recitationis hoc quoque pertinet, quod judex non stans sed sedens eam pronuntiare debet. Unde toties apud bonos auctores dicitur Judex sedere: ut Cicero pro Rabirio postumo: Modò vos iidem in Aulum Gabinium judices sedistis. *Propert. lib. 3. Eleg.* 8.. Non tamen immeritò Minos sedet arbiter Orci, Et idem *lib. 4. eleg. ult.* Aut si quis posita judex sedet Æacus Urna. *Apuleius Apologia* 1. Quod si modo judices de causa ista sederent C. Fabricius. Cn. Scipio. Querolus antiqua Comœdia: Ego jam nunc ubinam Prætor sedeat, investigabo celeriter, atque omnia isthæc exequar jure & legibus. Eleganter Petronius Arbiter: Ergo judicium nihil est nisi publica merces. Atq; eques in causa qui sedet empta probat. Conqueritur Satyrographus de corruptela judiciorum. Equitis autem idcirco meminit, quia penes illum ordinem aliquando Romæ fuerunt judicia. Sic *Phædrus noster lib. 1. Fabul.* Tunc judex inter illos sedit simius. *Lactant. lib. 6. c. 18.* Sedet enim maximus & æquissimus judex Speculator ac testis omnium, *Achilles Bochius symbolo 53.*

Olim Pelleus juvenis cum fortè sederet
Iudex, & actori alteram.
Interea digito prudens occluderet aurem,
Interrogatus à suis
Cur nam sic faceret? satis actori est, ait, Vna
Servo alteram integram reo.

Cujus moris causa afferri posse videtur ista, Quia Judex animo constante, sedato & benè composito ac perturbationibus vacuo esse debet. Talis autem magis esse potest, cum etiam corpus est quietum, & cum sedet. Quo alludit & Plautus Mostellana sed per jocum, in persona servi: Sedens plus nimio sapio quàm stans quem locum adducit Servius in 9. Æneid. in Pythagoræ quoque symbolis fuit: *καθίζε προσκυνήσοντας.* Adoraturi sedeant: de quo vide Erasm. Centur. 1. Quidquod & Philosophus ait: Sedendo & quiescendo anima fit sapiens. Contra apud Aristot. in Rhetoric. cujusdam stoliditas & rusticitas notatur, *ὅτι ἅμα βαδίζων λέγει.* Sed de forma verborum in sententiis, ut & de aliis hîc olim vel hodieque receptis sollennibus jam prolixius non agemus. De materia igitur videamus: De qua summum & maximè generale præceptum hîc traditur Judici, ut sententiam proferat conformem juri. Et hujus officij sui Judex ipso nomine suo admovetur, quòd à jure dicendo accepit, teste Varrone *lib. 4. de ling. lat. & Isidor. lib. 10. Etymolog. cap. 8. cuius verba referuntur in c. 10. forms ext. de verb. sig. lib. 5. Decretal.*

Bbbbb quam-

quamquam interim apud JCtum veteres plurimum differunt, jus dicere & judicare: cum illud sit magistratus qui jurisdictionem habet; hoc judicis, qui est homo etiam privatus, nec jurisdictionem ullam habet, ut alibi docetur. Non est ergo judex (inquit Isidorus) si non est in eo justitia. Hinc alibi dicitur, judicem boni & innocentis viri officio fungi debere. *l. 4. D. fam. ercisc. l. 17. §. ait Prætor. D. de in jur.* Jus autem vel scriptum est vel non scriptum. Juris scripti partes sunt, Leges & Constitutiones, quæ duæ tanquam principes hic enumerantur. Item plebiscita: SCta: Edicta Prætorum, & Responsa Prudentum. Jus nonscriptum est in moribus & consuetudine positum: ut expositum est supra *ad §. constat. & §§. seqq. de iu. nat. gent. & civi.* Quod Judex secundum leges judicare debeat, probatur etiam illo vulgari verbo, quod ex Demosthene sumptum usurpavit Imp. *in l. 13. C. de sent. & interloc.* Non exemplis, sed legibus judicandum est. Ubi & hoc eleganter additur: Judices veritatem & legum ac justitiæ vestigia sequi debere. *vid. & d. c. 1. de sent. & re indic. lib. 6. Et in authent. iubemus. C. de iudicis.* Judex jubetur omnibus modis sententiam proferre legibus & moribus consonantem. Non enim de Legibus, sed secundum leges judicandum est, posteaquam latæ sunt: ut præclare D. Aug. *lib. de vera religione, c. 31. citatus in c. 3. in istu dist rict. 4. & B.* Ambr. *serm. 20. sup. Ps. 119. Beati immaculati, & in c. 4. iudices ille. 3. q. 7. inquit;* Bonus judex nihil ex arbitrio suo facit, & domesticæ proposito voluntatis; sed juxta leges & jura pronuntiat, statutis (al. scitis) juris obtemperat: non indulget propriæ voluntati: nihil paratum & meditatum domo defert; sed sicut audit, ita judicat, & sicut se habet negotij natura, decernit: obsequitur Legibus; &c. & mox: qui judicat non voluntati suæ obtemperare debet; sed tenere quod legum est. Equidem Judices jusjurandum præstant, se cum veritate & legum observatione judicium esse disposituros. *l. 14. rem non novam. C. de judiciis.* Judices inquam jurati judicent: quod ex legibus & institutis Solonis, ut alia multa, Romani mutuati sunt & usurpârunt. Nam Athenis quoq; ex Solonis instituto jurabat judex, se laturum sententias secundum leges, neq; munera accepturum, pariterq; actorem & reum auditurum, & pronuntiaturum de ea re, de qua propriè actio esset instituta. *vid. & Iac. Revard. l. 5. varior. c. 8.* Hinc toties in jure nostro religio Judicis appellatur, ut supra annotavi in hanc rem aliquot *ll. ad tit. de oblig. quæ ex q. del.* Sententia igitur contra sacras constitutiones, aliámve quam juris partem data, ipso jure nulla est, adeò ut etiam appellationis necessitas remittatur. *l. 1. §. item cum contra. D. quæ sent. sine appellat. rescind. l. 17. D. de appellat. l. 2. C. quando provoc. non est neces. c. 1. ext. de sent. & re iudic.* Sed obstare videtur *l. 27. D. de re iudic.* ubi sententia contra leges & sacras constitutiones lata est, nimirum ut debitor solveret usuras non sortis tantùm, sed etiam usurarum: quod est contra leges & constitutiones: *ut contra l. 20. C. ex quib. caus. infa. irrog. l. 29. D. de usur. l. 26. §. 1. D. de cond. indeb. l. 5. C. de usur. rei iudic. & c.* quibus legibus anatocismus prohibetur. Ita enim appellat Cicero *lib. 5. ad Attic. ep. ult.* quamvis veteres ferè legimus hoc improbo more usos, ut usura exacto anno non soluta sorti accederet, & deinceps fœnus ipsa quoque pareret. τοκοτόκου vocat Theophrastus in charactere μικρολόγου. ubi vide Notas seu Commentar. Isaac. Casauboni.

Et

Et tamen quia contra hanc injustam sententiam Præsidis reus condemnatus non ritè nec secundum leges provocavit: datur in eum actio judicati ex illa sententia, & usurarum quoque usuræ exiguntur. Respon. ut vulgò: Sententiam tunc demum ipso jure nullam esse, si expressum juris errorem contineat, aliàs valere quamvis iniquam & injustam, si ab ea non fuerit appellatum. Quæ vulgaris solutio sumitur *ex d. l. 1. §. item cum contra. ubi IC.* ipse tali utitur distinctione: Aut de jure constitutionis ipsius vel alterius juris, aut de jure litigatoris seu partis pronuntiat. Priore casu sententia non valet etiam citra appellationem; Posteriore valet. Exemplum ibidem affertur: & aliud *in d. l. 2. C. quando provoc. non est necess. ubi & gloss. final. vide.* Quod autem judex etiam secundum consuetudines & statuta seu leges municipales, licet à jure communi exorbitent, judicare debeat, *docet And. Gail. lib. 1. obs. 36.* Sed hoc casu necesse est, ut consuetudo vel Statutum coram Judice allegetur & probetur, alioqui probabiliter ignorari potest, cum consuetudo & statutum sit facti & in facto consistat, ut ait Pontifex *in c. 1. de constitut. lib. 6. gloss. & Bart. ad l. 2. C. Si contra jus vel util. publ.* Secundo obstare videtur regula qua traditur, quod ea quæ contra leges committuntur, pro infectis habenda sint. *l. 5. C. de legib. l. 14. C. de Sacrosf. Eccles. c. 64. quæ contra ius. de R. I. lib. 6.* Erit igitur ipso jure nulla sententia quæ contra ll. lata est. Resp. Regulam illam loqui de contractibus, conventionibus, & pactis, non autem de rebus judicatis: quarum auctoritatem constare neque facilè convelli interest Reip. etiamsi malè & iniquè judicatum sit. *l. judex. D. de re jud. l. servo. §. cum Prætor. D. Ad SC. Trebell. l. si patronus. §. si quis. D. de bon. libert. l. pen. D. de inst. & iure.*

Imputet enim sibi, qui appellationis auxilium seu beneficium commune & omnibus patens neglexit. Dicitur enim provocatio à sententia judicis auxilium commune *in l. 3. §. falsus. D. Rat. rem hab.* Maneat igitur hoc firmum fixumque: Sententiam à judice ferri debere secundum jura & leges ac mores. Neque enim vel mitior vel asperior legibus Judex esse debet: nec affectare aut severitatis aut clementiæ gloriam; sed perpenso judicio, ut quæque res expostulat, statuere. *l. 11. D. de pœn.* Quo pertinet, quod ait Symmachus *lib. 10. Epist.* Corruptæ videntur esse sententiæ, si sint legibus mitiores. Et Justinianus *in Novell. 82.* ait: Non oportere judicem esse leniorem legibus. Judex & inferior magistratus quilibet venerari potius quàm interpretari debet divina oracula, ut ait Symmachus *lib. 10. epist. 43.* id est, Constitutiones & rescripta Imperatorum. Soli deliberationi Augustæ fas est, de scitis divalibus judicare ut ait idem *Epist. 40. d. l. 10,* Soli enim auctoritati Augustæ concessum est & condere leges & interpretari. *l. 2. §. hoc autem. C. de vet. iur. enucl. l. ult. C. de Legib. Novell. 143. pr.* Sicut etiam soli Imperatori licet inspicere interpretationem, si qua incidat contentio inter æquitatem & jus strictum. *l. 1. C. de ll.* Neque enim quæstio juris, sed quæstio facti ad judicem pertinet, sicut & ad Oratorem: *teste Cic. in Topicis, & arg. l. 79. §. 1. D. de iudiciis. l. 32. in pr. D. de usur. l. penult. D. de lege Fab. de plagiar. l. 1. §. quorum. D. ad SC. Turpilian. Et ut Aristoteles ait in Rhetor. lib. 1.* quàm minimum permitti debet Judici; sed quantum omnino fieri potest, legibus comprehendendum.

Nam qui hominem præficit, is beluam præficit, propter affectus scilicet & animi perturbationes, quibus homo est obnoxius & sæpè in transversum rapitur: qui vero legem, is rectam & puram rationem: quæ sine affectibus una & communi voce loquitur cum omnibus, summis, imis, mediis, sine respectu personarum. Ex quo & illa decidi potest quæstio, An judex debeat secundum leges scriptas, an verò secundum id quod sibi æquum & justum videtur, pronuntiare? de qua quæstione vide & Philippum Melanchthonem in Declamat. Et attingit eam Xenophon in Pædia Cyri. An & secundum communem opinionem judicabit Judex? Ita ajunt vulgò, & quidem volunt. Judicem facere litem suam, si contra communem pronuntiet. Sed hoc magna eget cautione, cum sæpè fiat, ut communis opinio sit communis error & contraria juri: ut conqueritur passim in suis scriptis Zasius.

De illa verò quæstione per veteri, quam & supra attigi, An judex in judicando sequi debeat privatam suam conscientiam, an potius ea quæ ab aliis allegata & probata fuerint, vide *Hotteman. Illust. quæst. 27. Cuiac. lib. 11. cap. 19. Et Gellium d. lib. 14. cap. 2.*

Ad §. Ideoque si noxali.

Generale præceptum, quod Imp. judici præscripsit, ut scilicet sententiam ferat Juri & legibus conformem, deinceps in specie per aliquot actionum exempla declarat: Qualem nimirum sententiam pronuntiare oporteat. I. In actione noxali. II. In rei vindicatione. III. In petitione hæreditatis. IV. in actione ad exhibendum. V. In actione familiæ erciscundæ. VI. In judicio communi dividundo. VII. In actione finium regundorum. Summa omnium hæc est, ut qualis cujusque actionis est natura & conditio, talem judex sententiam ferat. Quid autem in singulas harum actionum veniat, & quæ singularum sit natura, supra jam suis locis exposui: quæ si benè cognovimus & meminimus, res omnis nobis hîc tanto facilior atque expeditior futura est: adeoque vix operæ pretium videretur, eandem, quod dicitur, incudem repetere, nisi id nos facere cogeret Imper.

Cum igitur in Noxalibus actionibus hæc facultas domino à lege XII. tabularum tribuatur, ut si litis æstimationem præstare, damnumque per servum datum sarcire nolit, liberari atque effugere possit servum noxæ dedendo, secundum ea quæ supra tradita sunt *ad tit. de Noxal. actio.* non debet judex hanc electionem ipsi in sua sententia adimere, neque præcisè ad damnum faciendum condemnare eum; sed alternativè, hoc modo: Illum illi in X. aureos condemno, aut noxæ dedere: *ut hic & l. 1. C. de nox. act.* Ad istum tamen modum condemnatus non nisi in X. tenetur, & judicati actione conveniri potest, non etiam ut noxæ dedat: ut ita aliud hîc sit in obligatione, aliud in solutione, si dominus servum noxæ dedere malit. *l. 6. §. 1. D. de re judic.*

Ad §. Et si in rem.

Secundo in rei vindicatione si actor sive petitor succubuerit in probatione dominij, Judicis sententia continebit absolutionem possessoris sive rei: cujus

cum

enim possessio remanet in suo loco, *ut & supr. d. ad §. retinendæ vers. commodum.de Interdict. & vid.l.ult. C. de rei vindic.* Sin petitor rem suam esse probaverit, condemnabit judex possessorem ad restitutionem rei unà cum fructibus faciendam petitori. Duo inquam hoc casu continebit sententia: I. Restitutionem ipsius rei, v. g. fundi, vel domus, navis, servi, animalis, &c. mobilis inquam vel immobilis. II. Restitutionem fructuum & aliarum accessionum, & breviter omnis causæ. *l.9.l.17. §.1. l.20.l.13.l.33. l.35. §.1.l.68.l.78. & l.seq. D. de rei vind.l.5. & l.22. C.eod. tit.* Sed utrumque horum distinctione eget. Nam aut potest quis rem restituere, & non vult: & is statim jubendus est restituere: Quod si non restituat, res ab ipso manu militari auferetur. *d.l.68.* Qua in re hæc in rem actio differt ab actionibus in personam, in quibus condemnato humanitatis gratia indulgetur spatium quadrimestre, intra quod sese recolligat, & pecuniam explicet unde solvat. *l. 2. l.3. C.de usur. rei judic. l. ult. C. de execut. rei judic.*

Ratio differentiæ est, quia detentio rei alienæ est odiosa: proindeque accelerandæ ejus restitutio. Sed debitor non tàm odio quàm favore & commiseratione dignus est, qui non tàm citò pecuniam explicare potest. Olim erat tempus XXX. dierum, ut ex Gellio didicimus cautum fuisse lege 12. tabularum. Postea verò videtur tempus fuisse in arbitrio judicis, ut tantum concederet, quantum pro cujusque facultate sufficere videretur, *arg.l.31. D.de re judic. & l. 21. D. de judic.* Sed tandem, ut dictum est, ab Impp. concessæ sunt induciæ quadrimestres. Et quidem hoc tempus judicatis non potest judex minuere sive decurtare; sed augere potest. *l. 4. §.si quis condemnatus. D. de re jud.*

Aut vult quidem, sed non potest aliquis statim restituere rem, & sibi tempus aliquod ad id concedi petit, sine tergiversatione. Hoc casu judex terminum ei certum pro arbitrio suo præfiget, intra quem restituat: & interim jubebit eum satisdare, id est, datis fidejussoribus cavere de litis æstimatione, si intra constitutum terminum non restituerit, *ut hic.* Sin manifesta sit rei frustratio, non debet ipsi hoc spacium concedi, quia malitiis indulgeri non debet. *l.58. D. de rei vind.* Aut denique omninò non potest restituere: idque vel quia dolo possidere desiit, vel quia sine dolo possessionem amisit. Priore casu nihilominus condemnatur ac si adhuc possideret. Dolus enim pro possessione est. Condemnabitur autem, quanti actor rem suam æstimaverit per jusjurandum in litem. Posteriore causa absolvendum erit. Et hæc de restitutione ipsius rei. De fructibus, & de distinctione inter bonæ & malæ fidei possessorem, repetite quæ dixi, *suprà ad §. si quis à non domino. tit. de rerum divis.* Ea enim etiam ad hunc locum sufficere possunt. Summa hæc est, quod malæ fidei possessor sive prædo omnes fructus restituere cogitur, non solùm perceptos, verùm etiam quos percipere potuit ac debuit: neque solùm extantes, sed etiam consumptos. Nihil enim prorsus ex re aliena & ex suo delicto lucrari debet.

Bonæ fidei verò possessor restituere cogitur eos tantùm, quos percepit, & qui extant: De non perceptis non tenetur, ut neque de consumptis. Post litem verò contestatam etiam is, qui antea bonæ fidei possessor fuerat, quia in mala fide constituitur, similiter de omnibus fructibus tenetur ut prædo. Secundum

hæc igitur judex sententiam suam in rei vindicatione concipiet. Eademq; omnia observabit etiam in petitione hæreditatis, ut non solùm ipsam hæreditatem vel rem aliquam hæreditariam restituere jubeat possessorem; sed etiam fructus inde perceptos. *l. 20. §. prætor. & §. cæterum. l. 25. §. quod autem. l. 37. §. ult. l. 40. §. prædo. cum l. seq. §. ult. & l. 56. D. de hæred. pet. l. 1. & l. 2. C. eod.* Est tamen quædam differentia inter has duas actiones, quo ad fructus scilicet, ut hîc indicat Imp. in verb. penè. Nam in petitione hæreditatis omnes fructus jure actionis veniunt; In rei vindicatione tantùm illi, qui ante litem contestatam percepti sunt. Reliqui officio judicis restituendi sunt, ut docet *A. Contius hîc in Notis.*

Ad §. Si ad exhibendum.

Quarto in actione ad exhibendum idem ferè est officium Judicis, quod in rei vindicatione esse diximus: cum actio ad exhibendum sit præparatoria rei vindicationis. *l. 1. D. Ad exhib.*

Jubebit igitur judex, ut reus rem cum omni sua causa & fructibus exhibeat. *l. 9. §. quantum. & §§. D. d. t. ad exhib.* Exhibére est facere in publico potestatem, ut ei qui agit, experiundi sit copia: vel, est rei apprehendendæ copiam facere, vel eam in publicum producere, & videndi tangendique facultatem præbere. *l. 2. D. Ad exhib. l. 3. §. quid sit. D. de tab. exhib. l. 3. §. ait Prætor. D. de hom. lib. exhib.* De tempore quoque concedendo ei, qui negat se statim exhibere posse, & de cautione illo casu præstanda, idem omninò juris est hîc, quod supra in actione in rem, *ut hîc, vers. quod si neget.* Si quis vero neque exhibeat, neque de exhibendo caveat, hunc judex condemnabit quanti actor in litem juraverit sua interesse.

Ad §. Si familiæ.

De actione familiæ erciscundæ, *ut & de seqq.* duabus jam aliquid dictum est *ad §. quædam sup. de actionib.* Eoque & Imp. respicit. Et ibi quidem de natura harum actionum, & quid in eas veniat, breviter exposui. Hic de judicis officio in illis, quale id sit, videndum restat. Ergo in familiæ erciscundæ actione, quæ est de dividendis inter duos pluresve cohæredes rebus hæreditariis, duplex est Judicis officium: primum in Adjudicatione: Alterum in Condemnatione mutua, quoad præstationes personales. Adjudicatio in divisione talis est: Titio ex illa hæreditate illum fundum, qui C. dignus est, adjudico vel attribuo: & Mævio ex eadem hæreditate illas ædes, item dignas C. Et sic deinceps in cæteris rebus hæreditariis. Nam res justo pretio æstimanda atque ita adjudicanda est. *l. 10. §. ult. D. commu. divid.* Potest etiam talis fieri adjudicatio, ut uni proprietas fundi, alteri ususfructus ejusdem adjudicetur. *l. 6. §. officio. D. commu. divid. l. 6. §. 1. D. de usufr.* Et tum quidem res expedita est, quando æqualis est rerum singulis adjudicatarum æstimatio. Sed fit sæpe numero, ut uni adjudicata res pluris sit, quàm quæ attributa est alteri. Fit etiam ut res aliqua commodam divisionem non recipiat: & proinde uni adjudicanda sit tota. Hoc casu condemnatio est necessaria, ut quantum excedit pars vel res alterius, vel quanti est res uni adjudicata, tantam illum pecuniæ summam alteri dare jubeat.

Sic

Sic etiam condemnatio est necessaria cum unus ex cohæredibus solus percepit fructus, vel sibi stipulatus est. Non enim ad ipsius solius lucrum id pertinebit, sed cum cæteris communicabitur *l. 19. D. fam. ercisc.* vel si quid unus in re hæreditaria dolo aut culpa corrupit, eamve consumpsit. *l. 16. §. sed etsi dolo. & §. seq. cum l. 17. D. d. t.* Item quando unus solus fecit sumptus in res hæreditarias. Hæc enim omnia invicē reputabuntur, & inter cohæredes præstabuntur: Sumptuum quoq; usuræ præstandæ sunt ex die moræ. *l. 18. §. sumptuum. D. d. t. l. 18. §. 1. C. eod.* Idq; ut fiat, judex curabit. *vid. l. 47. & l. 52. & l. 55. D. fam. ercisc.* Curabit etiam, ne quid omninò indivisum relinquatur. *l. 25. §. iudex. D. de d. t.* De Adjudicationibus hoc etiam sciendum, iis quibus adjudicatio facta est, cavendum esse à cohæredibus de evictione, *d. l. 25. §. item curare. l. 10. 8. ult. D. commu. divid.* Deinde sciendum, has adjudicationes tueri Prætorem datis exceptionibus aut actionibus, *l. 44. §. 1. D. fam. ercisc.*

De condemnationibus quoq; postremò observandum, eas in omnium personas conferri debere. *l. 27. D. fam. erc.* Eadem intelligenda sunt dicta etiam de actione communi dividundo. Nam hîc quoque officium judicis res communes dividentis versatur partim in adjudicationibus partim in condemnationibus. Quod hîc dicitur de fundo communi, qui non possit commodè dividi regionibus, id est, in partes, id declaratur exemplo fundi vectigalis *in l. 7. pr. D. commu. divid.* Cum enim vectigalis præstatio per divisionem fundi confundatur, quod contrarium esse utilitatibus ærarij: Judex ab hujusmodi divisione prorsus abstinere debet. Incommodum enim & inutile foret fisco circa plures distringi debitores, & vectigal particulatim exigere. Alia exempla sunt *in l. 1. & l. 3. C. commu. divid.* Hîc igitur judex totum fundum uni adjudicabit, eumque alteri in partem pretij condemnabit. *d. l. 3.* Idem dicendum est de homine, de mulo, de aliis animalibus, de navi, & similibus rebus, quas si dividas, perdas, ut ille ajebat. Quoad sumptus quoque ab uno in res communes factos. Item quoad fructus inde perceptos, & quo ad dolum & culpam, eadem omnia hic præstanda sunt perinde ut in superiore actione. *l. pen. C. commu. divid.*

Ad §. si finium reg.

Postremo judicis officium etiam in actione finium regundorum sive in controversia finali est duplex. Consistit enim partim in adjudicatione, partim in condemnationibus. Adjudicatio tum demum necessaria est, cum agri commodius dividi possunt recentioribus & evidentioribus finibus. Nam si agri jam ante satis evidenter & commodè divisi sunt suis terminis, v.g. lapide vel saxo, vel arbore, vel palo, &c. ita sunt relinquendi: nec adjudicatione utendum. Sin autem non possint evidenter discerni fines: amovendæ veteris obscuritatis gratia, uni pars aliqua adjudicanda erit ex alterius agro: & is vicissim alteri in certam pecuniæ summam, quanti scilicet ea pars agri erit, condemnandus. *l. 2. §. 1. & §. 11. D. fini. reg. l. 3. C. eod.* Et in eo primum versatur, judicis condemnatio. Deinde etiam in eo, quod alter ex vicinis dolo malo fortè commisit circa fines, dum scilicet terminos movit vel lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit, *ut hîc.* Neq; solum civili actione hoc nomine aliquis tenetur: verum etiam criminali judicio.

Est

Est enim terminorum motio crimen extraordinarium: de cujus pœna *vide l. 1. cum 2. & seqq. D. de termino moto & Paulum lib. 1. Sent. tit. 16. & lib. 5. tit. 22. & in frag. vet. IC. tit. 13.* Tertio condemnatio hîc fit ob contumaciam, si quis non admiserit agri mensorem à Judice missum. Solet enim Judex præcipere, ut agri mensor eat, dimetiendi agri litigiosi & controversiæ finalis dirimendæ gratia, *ut supr. dixi ad tit. de action. ex l. 3. C. fin. reg. & ex l. 8. §. 1. D. eod. tit.* Nam peritis in sua cuique arte credendum est, ut vulgò dicitur *ex l. 12. D. de stat. homi.* Hunc igitur si quis non patiatur metiri, punitur tanquam contumax: ita ut contra ipsum juretur in litem.

Ad §. ult. Quod autem.

Aliquoties jam in his tribus judiciis mentio facta est adjudicationis. Ejus ergo effectum Imp. hîc exponit, esse scilicet translationem dominij. Statim enim dominum rei fieri illum, cui res adjudicata & attributa sit. Et hæc causa est, cur Ulpian. adjudicationem retulerit inter modos adquirendi dominij, *tit. 19. in frag. Qua de re vid. Ant. Contium lib. 1. Disp. cap. 12.* Non rectè igitur Accurs. hîc putat, tum demum transferri dominium, si sententiam secuta sit traditio vel missio in possessionem. Hoc enim & illo loco Ulpiani, & hîc ipsius Imperatoris verbis satis refellitur, dum ait: Statim, id est, simulac pronuntiata est sententia. Non igitur requiritur traditio. Nec ad rem facit *l. 20. C. de pact.* qua utitur Accurs. Loquitur enim de contractibus & actibus privatorum. Horum non est tanta vis, ut sine traditione dominium transferre possint. Sed sententia Judicis sive adjudicatio hîc tantum potest: quemadmodum & legis ea est potestas, ut videre licet in Legatis, in quibus dominium statim à defuncto transit in legatarium, etiam antè quàm possessio apprehensa sit. *l. 64. D. de furt. l. 80. D. de leg. 2.* In aliis autem actionibus sententia Judicis non facit dominium, sed interdum illud declarat, ut in rei vindicatione. *l. 35. §. 1. D. de rei vindic.*

Postremo est etiam officium quoddam judicis sententia posterius: ut si ab ea appellatum sit ab uno ex litigatoribus qui se ea gravatum aut læsum putat: Hunc instanter petentem dimittere debet Judex ad superiorem datis ipsi Apostolis sive literis dimissoriis: de quibus *vid. tit. D. de libell. dimissoriis. l. 106. D. de verb. sign. Paul. lib. 5. Sent. tit. 33.* De executione autem rei judicatæ alibi explicatur: maximè *in l. 15. à D. Pio. D. de re judic.*

AD TIT. XVIII. DE PUBLICIS JUDICIIS.

Quemadmodum Justinianus librum 47. & 48. Digestorum vocat duos terribiles libros, quia scilicet in illis contineatur explicatio de delictis privatis & de criminibus tàm extraordinariis quàm publicis, omnisque severitas & atrocitas pœnarum. *l. 2. §. septimus autem. C. de vet. jur. enucl.* Ita ego hunc *tit. ult.* appellare soleo terribilem titulum atque atrocem: ut in quo non agatur de rebus frivolis, v. g. de stillicidio aut de lana caprina aut de umbra asini, ut est in proverbio; Sed de criminibus, quæ Rempub. & hanc civilem societatem

tatem immediatè lædunt: itemque de capite & vita ac sanguine hominis, de quo (*ut ait Iuvenalis Satyr. 7.*) nulla unquam cunctatio longa est. Et in eandem sententiam gravissimè scribit Ammianus Marcellinus *lib. 29.* De vita & spiritu hominis qui pars mundi est, & numerum animantium complet, laturum sententiam, diu multumque cunctari oportet, nec præcipiti studio, ubi irrevocabile factum est, agitari. Nunquam tardum est, quod est omnium ultimum. Et si usquam alibi, hic certè verissimus est Mimus ille: Ad pœnitendum properat, citò qui judicat. Unde & Cassiodorus *lib. 7. var. formula prima.* Cunctanter esse debet, qui judicat de salute. Alia sententia potest corrigi, de vita transactum non patitur immutari, quæ valde congruunt cum loco Juvenalis & Marcellini. Seneca quoque ait: Judex futurus sanguine humano abstine. Huc pertinet, quod ait Pontifex: ubi periculum majus intenditur, ibi proculdubio est plenius consulendum & cautius agendum *cap. 3. de elect. & electi potest. lib. 6.* Eodem pertinet quod de Berenice scribit Ælianus *lib. 14. var. histor. cap. 43.* hanc maritum suum Ptolomæum Ægypti Regem graviter objurgasse, quod inter aleæ lusum de capitalibus causis cognosceret. Aleâ namque ludenti recitabantur nomina damnatorum, & crimina quorum rei essent, ut rex, qui sibi morte digni viderentur, indicaret. Ibi tum Berenice nomenclatori tabellam è manibus eripiens, recitationem absovi passa non est, ἔοικε (φάσασα) πάνυ σφόδρα προτίχοντα τὴν διάνοιαν ὑπὲρ ἀνθρώπου ψυχῆς διαλογίζεσθαι καὶ πρὸς παιδίαν γινόμενον. οὐ γὰρ ὁμοίαν εἶναι τὴν πλῶσιν τὴν τῶν κύβων, καὶ τὴν τῶν σωμάτων. qua uxoris admonitione regem delectatum ferunt, nec unquam deinde ad tesserarum lusum de vita & capite hominis tractasse. Quæ cum ita sint, cum religione magna & cum horrore quodam nos quoque ad hujus argumenti (quod quidem latissime patet ac diffusum est) brevem explicationem aggrediamur. Prolixiorem ac pleniorem ejus tractationem, & nostri instituti ratio & feriæ instantes excludunt. Pertinent autem huc constitutiones Criminales Caroli V. & sacri Romani Imperij, quas Germanica lingua primum scriptas post Justin. Goblerum latina paraphrasi & Notis illustravit. Amicus & Compater meus honoratissimus, idemq; Reip. Noricæ Consiliarius & Parhedrus dignissi. Georgius Remus JC. Augustanus Patricius. Pertinet huc totus liber V. Sententiarum Julij Clari: Pertinet praxis Rerum criminalium descripta à *Iodoco Damhouderio: à Ioanne Milleo: ab Aegidio Bossio Hyppolyto de Marsiliis, Caretto, & aliis: Item libri de maleficiis Angeli Aretini, Alberti Gandini, & Bonifacij de Vitellinis: Item Petri Placæ Epitome de Delictis: Iacob. de Bello visu: Item magna ex parte Iacobi Menochij libri de Arbitrariis iudicium quæstionibus. Taceo volumina consiliorum Criminalium. Taceo Ant. Gomezij Tom. 3. Vari. resolut. qui totus est de delictis. Taceo Tiberium, Decianum, & alios.*

Ad horum & similium auctorum copiosa commentaria recurrendum est, quotiens de hodierno processu & praxi publicorum Judiciorum & de Pœnis criminum incidit quæstio. Veterem verò horum ordinem & usum non aliunde melius cognoscere licebit, quàm *ex Francisco Hotomano ad finem Partitionum iuris civilis, & ex Brissonio lib. 2. Antiquit. c. 1. vide & Valer. Max. lib. 8. c. 1. de Iudiciis publicis, & Ioach. Hopperum lib. 12. de vera Iurisprud. tit. 4. 5. 6. & 7.*

Nos textum nostrum ordine exponemus, & ad eum more nostro commentabimur, ubi præmisero quosdam Jambos meos, quos aliquando de criminibus ac judiciis publicis faciebam:

Tam grande vix ullum est probrum, aut ullum scelus
Quam id patrare homo queat, quem deserit
Timor Dei, virtutis ille & officii
Magister & custos, pudoris vinculum.
Ex quo emigravit ille pectore, immigrant
Huc illicò Dei atque hominum contemptio:
Amor sui perversus: odium proximi:
Lascivia: ira: honoris atque opum sitis:
Omnisque probri mater impudentia.
Hinc mille pestes pullulant, divinaque &
Humana miro agitata miscent turbine.
Nec integrum consisteret quicquam, nisi
Vis publicorum judiciorum obsisteret,
Et ensis ille, quem sibi cælitus datum
Rerum potentes non inaniter gerunt,
Hæc, quos amor virtutis in officio haud tenet,
Timore pœnæ hos abstinere probris facit.

In eo hæc capita afferuntur. I. Quæ sit differentia publicorum judiciorum à privatis. II. Definitio publicorũ judiciorum: ubi simul audiemus, quomodo publica judicia differant à popularibus actionibus III. Divisio eorundem in Capitalia & Non capitalia. IV. Species aliquot criminum sive judiciorum publicorum, numero XII. vel XIII. Primum est læsa maiestas & perduellio: 2. Adulterium & stuprum. 3. homicidiũ & veneficium. 4. Parricidium. 5. Falsum. 6. Vis publica & privata. 7. Peculatus. 8. Plagium. 9. Ambitus. 10. Crimen repetundarum. 11. Annonæ. 12. Residuorum. Ex his quædam paulò plenius hic explicantur, videlicet octo priora: quædam verò tantùm nominantur, ut eorum explicatio ex Paud. petatur.

De primo igitur ait Imp. Nihil commune habere judicia publica cum privatis: Potissimum autem in his duobus differre: I. in instituendo. II. in exercendo. V. G. ut hæc non nihil evolvamus, Privata judicia alia sunt civilia, alia criminalia. Sed publica omnia sunt criminalia. *l. 1. D h. t. l. 9. §. quod illicite. D. de publican. & vectig. §. in summa. sup. de iniur. l. ult. D. de priv. del.* Deinde privata judicia dantur iis tantùm quorum interest, sive agant civiliter ad pœnam pecuniariam, sive agant criminaliter ad vindictam. Publica verò judicia sunt, in quibus delatio criminis & accusatio patet cuivis ex populo. *§. 1. h. t. n. & l. 43. §. Senatus. D. de rit. nupt.* cum spectent ad publicæ disciplinæ vigorem, ut ait *d. l. 9. de publican.*

Tertiò

Tertiò, privata judicia oriuntur ex delictis privatis; publica ex criminibus publicis: quæ quantum inter se differunt, dictum est *supr. ad tit. 1. hujus libri.* Quartò, privatorum judiciorum propria est actio; publicorum accusatio. *tot. tit. D. & C. de accusat.* & monui *supr. ad init. tit. de actionib.* Quintò, In privatis judiciis non requiritur subscriptio. *l. ult. D. de priv. del.* quæ in publicis omninò est necessaria, ut dixi *supr. ad fin. tit. de pœna tem. litig. Vid. & Cuiac. 8. obs. 33.* Sextò, Publica Judicia citius finienda sunt ex jure nostro quàm privata: Illa nimirum intra biennium; hæc intra triennium. *l. 11. properandum. C. de judiciis. Vid.* [illegible] *ut intra certum tempus criminalis quæstio terminetur.* Etsi enim nulla u[illegible]e morte hominis cunctatio longa, *ut supr.* monui: tamen intra biennium satis discuti potest causa criminalis, & diutius executionem differri noceret Reip. cujus interest, delicta non manere impunita, sed in facinorosos & maleficos homines exempla statui ad deterrendos alios à perpetratione similium. Septimò, Publica Judicia omnia infamiam afferunt condemnato; privata non omnia, sed ea tantùm quæ supra sunt exposita *ad §. ex quibusdam de pæn. tem. lit. l. 7. D. h. t.* Octavò, Privata Judicia exercebantur per Judices à Prætore ad id datos; Publica per Quæsitorem, qui erat magistratus certus rei delectus, *vide Brissonium d. lib. 2. Antiq. c. 1. Hotom. in partit. iur. civil. & in Comment ar. ad Orationes Cic.*

Publica porrò judicia ait hîc Imp. esse, quorum executio plerumque cuivis ex populo datur, id est, quibus reum facere sive accusare aliquem cuilibet ex populo permittitur: sive quorum delatio in commune omnibus conceditur, *ut ait l. 30. C. ad l. Iul. de adult. Hotom. in Partit. vult*, etiam inde publica judicia dicta esse, quod in iis quæratur de injuriis ad universam Remp. pertinentibus. Deinde quia primis temporibus ipsemet populus ea exercuerit in comitiis per annos quadringentos & quod excurrit. Sed Justiniani definitio potius est etymologia sive nominis definitio quàm rei, ut satis arguit etiam verbum, dicta sunt. Nondum enim explicatur id quod est proprium publicorum judiciorum, & quod naturam atque essentiam eorum constituit: Nam dari cuivis ex populo, & suum jus populo tueri, est quiddam commune publicis judiciis cum popularibus actionibus: nec tamen idcircò hæc confundenda sunt, quorum longa est inter se differentia, ut docet Duaren. *lib. 1. Disput. c. 37. & Cuiac. lib. 8. obs. c. 33.*

Publicum igitur judicium ita (ut opinor) rectè definiemus, quod lege certa constitutum est, sive de quo lege aliqua cautum est, & accusatio publica inducta *d. l. 3. §. ult. D. de prævaricatoribus.* sive quod ex legibus publicorum judiciorum venit, ut ait *l. 1. D. h. t.* Cum enim per hæc crimina primariò & maximè lædatur Respub. meritò etiam de iis singulatim leges certæ latæ sunt, quæ appellantur leges publicorum judiciorum, *d. l. 1. D. h. t. & absolutè, publicæ leges. l. 1. §. 1. D. ad l. Corn. de Sicar. l. 1. C. ubi Senatores, &c.* Vocantur & publicæ quæstiones *in l. 2. §. deinde Cornelius D. de orig. iur.* Quæstiones perpetuæ *à Cic. in Bruto.* Ut proinde rectè sic collecturi simus: Hac de re nihil cautum est aliqua lege, neque publica accusatio inducta: Ergo non est de ea judicium publicum. *arg. d. l. 3. D. de prævar.* Hæc enim est vera ac propria nota, imò causa constituens Judicij publici, Lex aliqua publica. *dd. ll. & arg. l. 32. §. Iulianus. D. de recep. arbit.*

Alterum verò est commune accidens, quod cuivis ex populo detur, & jus suum populo tueatur. Non rectè itaque sic concludas: Publica judicia sunt, quæ dantur cuivis ex populo. Sed populares actiones dantur cuivis è populo. Ergo populares actiones sunt judicia publica, vel vice versa. Est enim Syllogismus ajens in secunda figura, qui solet esse vitiosus, ut Logici docent. Nominetenus tamen etiam populares actiones interdum dicuntur publicæ, *ut l.30. §.in popularib. D.de iureiur.* Sed hanc notam non habent, quod publica lege sint constitutæ: ideoque & quasi publicæ dicuntur, ut crimen vel postulatio suspecti *in l.1. §. consequens. D.de suspect. tut.* Cum ergo dixerimus, cuivis ex populo hîc concedi criminum delationem, quid juris erit, si fortè plures inter se certent de accusando? quis tum inquam potior erit? Resp. Judex eliget maximè idoneum. *l.2. D.de popul. act. l.16. D.de accusat.* Idque Romæ fiebat judicio certo de ea re constituto, quam vocabant divinationem: inde scilicet, quia judex cum hîc non agat de præterito, ut solet, sed de futuro statuat, quis rectius sit accusaturus, quodammodo videtur divinare: ut scitè admonet Hotoman. *in Partit. iur. civil. & in commentar. ad Divinat. Cic.* Notanda etiam hîc partic. plerumque quam non temerè Imp. addidit. Sunt enim qui accusare prohibentur, *de quib. vid. l.43. §.Senatus. D.de rit. nupt. l.8. & 9. D.de accusat. & tot. tit. C. Qui accus. poss. vel non.*

Divisio publicorum judiciorum ab effectu sive pœna est hujmodi, quod quædam sunt Capitalia, quædam Nec capitalia, *ut hic & l.2. D. eod.* Capitalia sunt, quorum pœnæ caput, id est, personam delinquentis eximunt de civitate, ut ex quibus pœna est mors, vel exilium, vel metalli damnatio. *d. l. 2. & l. 10. D. de iur. patron. l. 13. D. de bon. poss.* Sic & fraus capitalis dicitur admitti, cum quid tale delinquitur, propter quod capite quis puniendus sit. *l.23. §. excipitur. D. de ædil. ed.* Et capitalis causa *in l.103. D. de verb. sign.* Et rei capitalis damnatus: *l. 2. inpr. D.de pœn.* Et capital facere vel admittere dicebant veteres. Ut Silius Italicus:

Prævetitum namq; & capital committere Martem.

Sponte viris. *Vid. Nonit Marcell. Festum, Plautum.* Et hoc Amicus quoque noster Franciscus Modius notavit ad Justinum (*mihi pag. 113.*) & ad Pandectas. Capitalium porrò pœnarum gradus commemorantur *in l. 28. D. de pœnis.* Interdum tamen capitale supplicium, ut & capite plecti, strictè accipitur pro pœna gladij sive capitis amputatione, & opponitur deportationi insulæ, *l. 6. quoniam. C. ad l. Iul. de vi pub. l. un. C.de muli. quæ se propr. serv. iunx. & alibi.* Non capitalia judicia sunt, quæ non pertinent ad periculum capitis, sed ad existimationem: ex quibus scilicet pœna est pecuniaria, aut coërcitio aliqua in corpus, ut relegatio, ictus fustium, *ut hîc, & d. l.2. D.eod. d. l.28. §.1. D.de pœn.*

Ex omnibus autem judiciis publicis sive capitalia sint, sive nec capitalia, infamia irrogatur condemnato. *l.7. D. h. t.* Exempla utriusq; generis mox sequuntur. Notandum hîc est, quod ultimum supplicium Imp. hîc ponat pro morte: quod & summum dicitur supplicium *à Paulo lib.5. sent. tit.17. & à Callistrato in d.l.28. D.de pœn.* Nam ultimum supplicium esse mortem solam interpretamur, *ut ait l.21. D.de pœn.* Et ita *infr. hoc eod. tit. in §. Item lex Corn. de falsis. & in l. 29. D.de pœn. Vide & Tractatum meum de fide hereticis servanda.*

Non

Non rectè igitur M. Wesenbecius *in l. 5. Arriani. C. de heret. & Manich.* ubi ultimo supplicio tradi jubentur Manichæi, ultimum supplicium interpretatur deportationem cum tamen expresse hæc duo inter se opponantur, *& hic. & d. §. item lex Corn. de fals. & l. 1. §. ult. D. Ad l. Corn. de fals.* Idem etiam evinci potest ex constitutione Diocletiani & Maximiniani, quæ contra Manichæos extat severissima *in lib. qui inscribitur Lex Dei, tit. 15.* In ea enim Manichæis pessimo hæreticorum generi triplex pœna irrogatur, pro diversitate scilicet sectam illam sequentium. Auctores quidem & principes unà cum libris execrandæ exuruntur: Consentanei verò, id est, sectatores & asseclæ, si sint contentiosi, capite puniuntur, id est, gladij pœna feriuntur, eorumque bona fisco vindicantur: honoratiores autem & digniores in metallum damnantur, patrimoniis eorum similiter fisco associatis. Videtur igitur etiam *in d. l. 5. C. de heret.* per ultimum supplicium significari pœna mortis, non autē deportationis, ut vir ille doctus vult. Sed quid est quod Modestin. ait *in l. pen. D. de parricid. capitis pœna, plectentur: aut ult. supplicio mactantur?* Et puto AUT ibi non esse διαζευκτικόν, sed ἐξηγητικόν.

Porrò supplicia ita dividuntur in jure, quod alia sunt summa: alia mediocria: alia minima: ut videre licet *apud Paulum d. lib. 5. sent. tit. 17. & Ant. Contium lib. 1. Lect. subseciu. c. 13.* Deinde notandum, quod Imp. hìc sejungit interdictionem aquæ & ignis à deportatione, quæ tamen duo idem valent, ut sup. dictum *ad §. minor. de cap. dimi.* Successit enim deportatio interdictioni aquæ & ignis. *l. 3. D. ad l. Iul. pecul.* Sicut hodie nostris moribus in locum deportationis ferè successit fustigatio cum relegatione perpetua: *teste Wesenbec. ad tit. D. de Interd. & releg. in fin.* Denique de metalli pœna sive coërcitione (quæ morti proxima esse dicitur *in d. l. 28. D. de pœn.*) hoc sciendum, eam duplicem esse. Vel enim in opus metalli aliquis damnatur, vel in metallum. Et hic gravioribus vinculis quàm ille premitur. *l. 8. §. inter eos. D. de pœn.*

Et hæc de prima divisione publicorum Judiciorum, quæ à pœnarum diversitate sumpta est. Videntur autem mihi eadem & aliis modis dividi posse non incommodè nec ineleganter. Et primò quidem ratione objectorum sive materiæ circa quam crimina versantur: Deinde ratione causæ impulsivæ vel efficientis. *Ioach. Hopper. d. tit. 6. lib. 12.* etiam ita dividit, quod quædam spectent personas; alia ad res pertineant. Ratione igitur objectorum crimina sic divido, ut quædam lædant ac violent majestatem populi, & summam Reip. ut est crimen læsæ majestatis & perduellionis, & seditionis: quædam pudicitiam hominis: ut adulterium & stuprum: quædam vitam hominis & ejus quidem vel extranei, vel talis, qui tibi vitæ auctor extiterit, vel cui tu: quive loco parentis & liberorum habendus sit. (Huc pertinet crimen sicariorum, veneficij, & parricidij.) Quædam veritatem, sinceritatem & integritatem testamentorum, aliorumve instrumentorum, nummorum, sigillorum, nominis, insignium, testimoniorum; judiciorum, &c. ut est crimen falsi; quod multimodis committitur: Quædam libertatem civis Romani violant; ut est crimen vis publicæ & privatæ: ut est crimen plagij. Quædam pecuniam publicam: ut est crimen repetundarum, peculatus, & residuorum; Quædam annonam publicam: ut crimen defraudatæ annonæ: Quædam deniq;

magiſtratuum electionem & creationem liberam: ut crimen ambitus. Ratione cauſæ efficientis & vitiorum, è quibus tanquam ex mala arbore tot mali fructus progerminant & velut ex fonte ebulliunt ac promanant ad perniciem Reipubl. Crimina ſic dividi poſſe arbitror: quod quædam proficiſcantur à cupiditate dominatus & tyrannidis, & ambitione honorum: quæ (*ut ait Cicero in offic.*) magnis plerumque ingeniis innaſcitur, quibus illud in animo & in ore eſt Euripideum, quod à Julio Cæſare crebrò uſurpatum accepimus:

Εἴπερ γὰρ ἀδικεῖν χρὴ, τυραννίδος πέρι
Ἀδικεῖν ἔξεστι, τἆλλα δ' εὐσεβεῖν χρεών.

Nam ſi violandum eſt jus, regnandi gratia
Violandum eſt: in cæteris pietatem colas.

Huc pertinet crimen perduellionis, majeſtatis & ambitus: Hujus loci eſt graviſſima Varronis ſententia *lib. 4. de vita pop. Rom.* quam ex Nonio adſcribam. Tanta porrò invaſit cupiditas honorum pleriſque, ut vel cœlum ruere, dummodo Magiſtratum adipiſcantur, adoptent. Ita propter amorem Imperij Magiſtratus gradatim ſeditionibus ſanguinolentis aut dominatus quos appellarent. Quædam ab avaritia & pleonexia oriuntur: ut peculatus, plagium, crimen annonæ, reſiduorum, repetundarum: nam quid non mortalia pectora cogit auri ſacra fames: Quædam à libidine, ut ſtuprum, adulterium, inceſtus, raptus, maſtupratio. Quædam ſunt à cupiditate aliqua alia nocendi alterius capiti & vitæ: ut homicidium, parricidium, veneficium: Quædam à ſtudio mentiendi fallendique proficiſcuntur: ut crimen falſi, ejuſque variæ ſpecies: Quædam denique à violentia, ut vis publica & privata item ſeditio. Ratione quoque perſonarum dividi poſſunt crimina, ut alia ſint paganica, alia militaria.

Ad hæc igitur genera ferè referri poſſunt omnia crimina & maleficia: quæ unico illo juris præcepto profligantur ac proſternuntur tanquam fulmine, Alterum non lædere. Si quis læſerit, ne id ei impunè ſit, legibus judiciorum publicorum proviſum eſt. Deplorare autem hîc liceat humani ingenij improbitatem, nullum enim tantum ſcelus eſt, in quod ſe homo non immergat, qui Deo & honeſtati repudium miſerit, & à Deo deſertus fuerit.

Ad §. Publica autem judicia hæc ſunt.

Deinceps explicantur ſpecies quædam criminum ſive judiciorum publicorum ſupra enumeratæ. Et quidem primum ex his ponitur crimen læſæ majeſtatis, quia hoc eſt omnium atrociſſimum. Pertinent enim ad ſummam & ſtatum Reipub. evertendum: Republica autem everſa ſingulorum fortunæ civium ſalvæ eſſe nullo modo poſſunt. In ſingulis autem criminibus adhæc duo capita maximè vos attendere velim: I. Quo pacto & à quibus crimen contrahatur, & quid cujuſq; ſit proprium. II. Quæ ſit ejus pœna. Sed initio admonendum, magnam olim fuiſſe differentiam inter crimen læſæ majeſtatis & perduellionis. Perduellis dicitur hoſtis, *teſte Cicer. lib. 1. de offic. & ICt. in l. 234. D. de verb. ſign.* à duello ſcil. quod antiquis dicebatur pro bello: ac ſignificat eum qui ſe hoſtili animo contra Rempub. gerit. Perduellionis igitur crimen committebat is, qui ſtatum Reip. labefactare conatus eſſet, regnum videlicet affectando; vel qui ſacroſan-
ctum

ctum pop. Rom. magiſtratum, v. g. Tribunum plebis violaſſet: vel denique qui quid adverſus civis Rom. libertatem feciſſet: *ut ex Cic. pro C. Rabirio perduelle & ex Verrinis apparet.* Maieſtatis verò crimen contrahit is, qui de dignitate, amplitudine, poteſtatéve populi aut eorum, quibus populus poteſtatem dedit, detrahit: Item qui quid publico nomine facit, cum ſit privatus, ut ſi quis falſa mandata afferat tanquam legatus: *teſte Seneca lib. 9. controverſ. 2.* Unde apparet, multò gravius multoq; atrocius eſſe illud quàm hoc: quantò ſcilicet gravius eſt totam ſummam Reip. evertere, quàm ejus duntaxat partem labefactare. *vid. l. ult. D. ad l. Iul. mai. & Hotom. in partit. Iur.* Gloſſar. vet. Perduelliones, *οἱ κατὰ τοῦ δήμου δήμου τῶν Ῥωμαίων βουλευόμενοι, ἢ κατὰ βασιλέων.* Et Majeſtatis crimen, *καθοσιώσεως ἔγκλημα.* Hinc etiam pœna perduellionis erat gravior, nimirum ſupplicium crucis, aut præcipitatio de Saxo; cum pœna majeſtatis eſſet tantùm interdictio aquæ & ignis, *teſte Cicerone pro Rabirio, & Paulo lib. 5. ſent. tit. 29.* Hoc tamen diſcrimen Imp. hîc inſuper habere videtur, & perduellionis crimen complecti ſub læſa majeſtate: quomodo & ſupra perduellionis reum dixit, pro læſæ majeſtatis. *§. per contrarium. ſup. de hæred. quæ ab inteſt.* Lata eſt autem hæc lex à Julio Cæſare Dictatore, vel potius renovata, cum antea hoc crimen vindicaretur per legem Corneliam, *teſte Cic. in Piſonem & Philip. 1.* Unde & Ammian. Marcellin. *extremo lib. 19.* Ubi majeſtas pulſata defenditur, nullam Corneliæ leges exemêre fortunam. Neque id in hiſtoria Juris Romani novum eſt, ut de eadem re plures latæ ſint leges, quarum poſteriores priorum quaſi ſenium abſterſerunt. Eſt enim ut omnium rerum humanarum, ita & legum quoddam ſenium: ut alibi pluribus docui. Quot modis in hanc legem committatur, exponitur *in l. 1. 3. 4. 6. & 7. & 12. D. ad l. Iul. maieſt. Paul. d. lib. 5. tit. 29. Tacitus lib. 1. Annal.* teſtatur, in judicium majeſtatis hæc venire conſueviſſe: Si quis proditione exercitum, aut plebem ſeditionibus, denique malè geſta Repub. majeſtatem P. Rom. minuiſſet. Facta (inquit) arguebantur; dicta impune erant. Erat etiam crimen majeſtatis, quærere per Chaldæos & Mathematicos in domum Cæſaris, & ſcrutari de Cæſaris ſalute: *teſte Tacito lib. 3. Annal. & Cuiac. ad Paul. lib. 5. tit. 21.* ubi citat in hanc rem Tertullian. adverſus gentes, & Jul. Firmicum *lib. 2. Matheſ. cap. ult.* Illud autem obſervare licet in hiſtoriis, quantò deteriores & crudeliores fuerunt Principes, tantò plura ſub illis in judicium majeſtatis vocari & per adulatores deferri ſolita: contrà, quantò clementiores & meliores, tantò pauciora. *vid. Tacit. d. lib. 3. & Sueton. in Tiberio, cap. 58.* Verbi gratia, Sub illis etiam ebrioſorum maledicta, imò & joca ac dicteria tanquam crimina læſæ majeſtatis deferebantur, *teſte Seneca, lib. 3. de benef. c. 25.*

Item damnatus eſt quidam majeſtatis, qui eo loco urinam feciſſet, in quo ſtatuæ & imagines Principis poſitæ eſſent, *teſte Spartiano in Caracalla.* Sic mulier damnata eſt capitis ſub Domitiano, quod ante ſtatuam Principis veſtem exuiſſet: teſte Joan. Xiphilino. Sic ſub Tiberio quidam accuſatus eſt, quod metallam apprehendiſſet ea manu, qua geſtabat gemmam, in qua Imperatoris imago ſculpta eſſet, *teſte Seneca d. lib. 3. de benefic. cap. 23. Vide Gothofredum ad l. 7. D. ad l. Iul. maieſt.*

Sed

Sed boni Impp. hæc levicula non curarunt, eaque impunita esse voluerunt. *vide l. 5. d. l. 7. D. d. t. l. 1. & 2. C. eod. tit. l. unic. C. Si quis Imperatori maledix.* Observandum est autem, hoc crimen non committi adversus inferiores Principes, sed tantùm contra summum Imperatorem, & contra eas Respubl. quæ non agnoscunt superiorem. Pœna hujus criminis est amissio animæ, *ut hîc dicitur*: sive, ut gladio feriatur reus, & bona ejus omnia publicentur, *ut ait l. 5. C. Ad l. Iul. mai. Paulus lib. 5. tit. 29.* facit discrimen inter humiliores seu viliores, & honestiores ac digniores: ut illi bestiis objiciantur, vel vivi exurantur, hi verò capite puniantur. Solet enim in pœnis irrogandis ratio haberi dignitatis & honestatis personarum, vel vilitatis: sicut & servi semper gravius puniuntur, quàm liberi homines. *l. 16. & l. 28. D. de pœn.* Quid si quis damnationem & supplicium morte præveniat? Et hoc in isto crimine singulare est, quod etiam in mortuum intendi potest, ejusque memoria damnari, *ut hîc dicitur, & d. §. per contrarium. supra lib. 3. tit.*

Aliàs regulariter crimina mortalitate reorum extinguuntur, & accusatio perimitur. *l. 3. & l. 6. D. de publ. iud. tot. tit. C. Si reus vel accus. mort. fuer.* In quam sententiam, *ait Symmachus lib.* 10. *Epist.* 47. Gravium etiam noxarum pœna fine vitæ solvitur. I. eoque in illis etiam quæ in reatu decedit, integri status decedit. *l. ult. in p. D. ad l. Iul. mai.* Excipitur crimen læsæ majestatis, cujus tanta est atrocitas, ut etiam defunctus accusari, & memoria ejus damnari, bonaque fisco vindicari possint, nisi ab hæredibus purgetur, & innocens demonstretur. *d. §. per contrarium. d. l. ult. D. Ad l. Iul. mai. l. pen. C. eod. l. 20. D. de accusat. l. 6. §. sed ne eorum D. de iniust. rup.*

Hoc igitur primùm est singulare in isto crimine: quod Impp. Christiani etiam ad quæstionem hæreseωs contra Manichæos & Donatistas transtulerunt. *l. 3. §. in mortem. C. de hæret. & manich.*

Sunt & alia hîc singularia, ut Secundò, quod alienationes, manumissiones, emancipationes à nocentibus, & solutiones ipsis factæ inde usque à tempore contracti criminis non valent. *d. l. 20. D. de accus. l. ult. C. Ad l. Iul. mai.* Nam ex quo quis sceleratissimum consilium cœpit, exinde quodammodo sua mente punitus est. Tertiò, cum de hoc crimine quæritur, nulla dignitas vel militiæ vel generis à tormentis excipitur, sed omnium æqua est conditio, *l. 3. & 4. C. d. t. l. 10. §. 1. D. de quæst. l. 16. C. eod. Paul. d. lib. 5. tit. 29. & ibi Cuiac. adducit Ammian. Marcellin. & Chrysostomum.* Quartò hîc singulare est, quod servi in caput dominorum torquentur. *l. pen. & ult. C. d. t.* Aliàs regulariter servus adversus dominum non interrogatur (ut nec libertus contra patronum) ne quidem offerente eum domino ad tormenta. *l. 1. l. 7. & l. 14. C. de quæstion. l. 1. §. 5. & 16. l. 3. l. 9. §. 1. l. 18. § servus. & §. seq. D. eod. l. 8. C. de testib. Paul. lib. 1. sent. tit. 12. lib. 2. tit. 17. lib. 5. tit. 16. Cic. pro Dejotaro: & Milone.* Quintò hîc singulare est, quod servus dominum, libertus patronum deferens & accusans auditur. *l. 7. §. servi. D. d. t. l. 6. C. de delatorib. lib. 10. l. 2. §. pen. D. de iu. fisc. Paul. lib. 5. tit. 13.* Cum aliàs servo, qui quid ultrò de domino confitetur, fides non soleat accommodari, etiamsi objecta probare possit. Nec enim oportet in rebus dubiis salutem dominorum committi arbitrio servorum, ut ele-

ut eleganter ait Paulus *d. lib. 5. tit. 16. & l. 1 §. D. Antoninus. D. de quæst.* Cur ita? Quia quot servi, tot hostes, ut habet proverbium apud Festum. In solo majestatis crimine etiam servis honesta est proditio, ut ait *l. 2. C. Th.* Ne præter crim. mai. servus dominum vel patronum libertus accuset. Sexto, damnati perduellionis non lugentur. *l. 11. §. non solent. D. de his qui not. inf.* Septimo, cadavera eorum post animadversionem non conceduntur cognatis petentibus ad sepulturam. *l. 1. D. de cadav. punit.* Octavo, filij quoque damnatorum majestatis luunt pœnam criminis paterni. *l. 5. §. 1. C. Ad l. Iul. mai. l. 10. C. de bon. proscript. & auth. Bona. sub eod. tit.* Excluduntur enim ab omni successione, non modò patris perduellis, cui desinunt esse sui hæredes *l. 1. §. interdum D. de suu & legit.* sed etiam matris & avi, & propinquorum, & extraneorum. Excluduntur etiam ab omnibus honoribus tamquam infames: ut perpetua egestate & infamia sordentibus vita sit supplicium & mors solatium. Dices, hoc durum & iniquum esse, cum regula juris sit Quod non debeant pœnam luere, quos nulla contingit culpa. *l. 7. D. de bon. dam.* & quod peccata suos tenere debeant auctores, nec ulterius progredi metus, quàm reperiatur delictum. *l. 22. C. de pœn. l. 26. D. eod. l. 2. §. pen. D. de decurion. arg. tit. C. Ne fil. pro patre.* Si enim ex contractu patris non obligatur filius, multò certè minus ex delicto & crimine ejus obligabitur. Quid quod & ipsæ sacræ literæ dicunt, Filium non portaturum iniquitatam patris? Sed ratio hujus singularis juris est, quia etiam in filiis metuuntur exempla paterni & hæreditarij criminis, quasi ejus semina in ipsos propagata sint. Præclarè igitur secum agi putare debent filij, cum vita ipsis lenitate Imperatoria conceditur. *d. l. 5. C. ad l. Iul. mai. Cic. epist. 12. ad Brutum.* hanc quoque rationem reddit, ut charitas liberorum redderet parentes Reipub. amiciores. Parentes enim pro affectu magis in liberis terrentur: ut eleganter Paul. *in l. 8. §. ult. D. quod met. caus.* Nec vero me fugit (inquit Cicero) quàm sit acerbum parentum scelera filiorum pœnis lui. Sed hoc præclarè legibus comparatum est, ut charitas liberorum amiciores parentes Reip. redderet. Et addit: Ipsum patrem perduellem in suos liberos crudelem esse, non eum qui patrem hostem judicat. A filiabus verò quia propter imbecillitatem sexus minus periculi est metuendum, Ideo Falcidia de bonis maternis retinebitur. *d. l. 5.* Nonò, Cum aliàs cogitationis pœnam nemo patiatur *l. 18. D. de pœn.* hîc tamen jura eadem severitate voluntatem sceleris puniri voluerunt, quâ effectum *d. l. 5. in pr. C. d. t.* De cogitatione quod dixi, eam extra pœnam esse, eò pertinet quod Græci, cum in delictis quatuor concurrant, scilicet προσβολὴ, πάλη, συγκατάθεσις & πρᾶξις, quæ latinè sunt, incursus, lucta, assensio & actio: prima quidem duo ajunt esse extra culpam, tertium culpam & reprehensionem mereri: actionem verò solam esse ἐμποίνιμον, id est, pœnæ obnoxiam. De conatu autem an & quando ille puniatur dicam in Partition. Feudal. Decimò hoc quoq; singulare est, quod hîc ad accusandum admittuntur, qui in aliis criminibus non admitterentur: ut sunt famosi, milites, mulieres, servi. *l. 7. & 8. D. d. t.* Qui etiam de annona aliquem accusare possunt propter publicam utilitatem. *l. 13. D. de accusat.* Plura hujus criminis singularia accumulat Joan. Igneus in Disputatione, An Rex Franciæ recognoscat Imperatorem. *num. 108. & seqq. usque ad finem.*

Ad §. Item lex Iulia de adulteriis.

Lex Julia de adulteriis coërcendis, quæ etiam de pudicitia dicitur *in l.8.&9. C. ad l.Iul. de adulteriis* auctorem habuit Divum Augustum *l.1. D. Ad Leg. Iul. de adult. Suet. in August.* quo nomine eum laudat *Horatius lib.4. Od.5.* Et innuit *Seneca lib.6. de benefic. c.32.* cum ait, filiæ D. Augusti forum ipsum ac rostra, ex quibus pater legem de adulteriis tulerat, in stupra placuisse. Quamvis enim Augustus luxuriæ serviens esset, tamen in aliis eiusdem vitii severissimus ultor fuit: more hominũ, qui in ulciscendis vitiis, quibus ipsi vehementer indulgent, acres sunt: ut ait de ipso Epitome Sexti Aurelii Victoris. Plurima autem huius legis capita fuerunt, quæ diligentissimè collegit, & singulari libro exposuit Barnabas Brissonius: sicut nulla est lex publicorum judiciorum, quæ à JCtis vigilantius tractata sit quàm ista: ut ait Cuiac. *ad tit. C. de adult.* Ac tria potissimum crimina hac lege comprehensa & vindicata fuerunt: Adulterium: Stuprum in virginem vel viduam: prædicatio sive mastupratio. Quæ tria etiam hìc indicat Imp. & nos ordine singula explicabimus: dicturi etiam pauca de Incesto.

Adulterium dictum est, quasi ad alterum sive ad alterius torum accessio, eiusque violatio, ut ait Gratianus *sub c.2. lex illa 36. q.1.* ubi etiam distinguit inter adulterium & alia huic vicina flagitia, ut fornicationem, stuprum, incestum & raptum. Papinianus *in l.6. D. de adult.* ait, hoc nomen compositum esse propter partum ex altero conceptum. Uterque in eo convenit, quod adulterium deducunt ab alter. Imp. hìc adulteros vocat temeratores alienarum nuptiarum: Val. Max. subsessores matrimoniorum. Vocantur & sacrilegi nuptiarum *in l.30. quamvis. C. de adult.* Intelligere autem debemus adulterũ non solâ animi propositione, quod quis alienam matremfam. corrumpere in animum induxerit, sed assumpto actu, ut ait *l.225. D. de V.S.* Nam solicitatores alienarum nuptiarum & matrimoniorum interpellatores, qui effectu sceleris potiri non potuerunt, non sunt pro adulteris habendi, neque ordinaria pœna adulterii puniendi: sed tamen quia scelere non omninò vacant, extra ordinem puniuntur, propter voluntatem perniciosæ libidinis. *l.1. D. de extraord. crim.* Quamvis autem lex Julia promiscuè & indifferenter usa sit & stupri & adulterii verbo: tamen propriè hæc ita differunt, quod adulterium committitur in nupta aliena; stuprum verò in libera persona, id est, vel virgine, vel viduâ, vel puero. *l.6. & l.34. D. de adult. l.101. D. de V.S.*

Ex his intelligimus, maritum tametsi cum altera persona libera rem habuerit, non tamen esse adulterum (non enim accedit ad alienum torum, nec alienam matremfam. corrumpit) sed fœminam esse adulteram, quæ cum alio viro consuevit. Nec proinde potest fœmina sui lecti injuriam persequi adversus maritum: nec potest de matrimonio suo violato conqueri. *l.1. C. de adult.* Leges igitur veteres non æqualiter exigunt castitatem à viro & à muliere: sed ab hac longè maiorem & arctiorem, & secundum eas gravius peccat fœmina, si cum altero viro rem habeat, quàm maritus, si cum alia fœmina. Ratio differentiæ est, quia quando nupta nostra cum alio viro rem habet, incerta nascetur soboles, & cogetur maritus eos agnoscere pro suis liberis, qui eius non sunt, sed in ipsius thalamum

famum suppositi, sicut cuculum aiunt ova sua in curruca nidum imponere à curruca excludenda: & sicut perdices aliena ova sibi supponere perhibentur. Hæc partus & familiæ confusio & incertitudo plurimũ nocet Reipublicæ. Unde etiam suppositi partus gravissima est Jure civili pœna: de qua infra *ad Leg. Cornel. de fals. dicam.* Non est autem hoc metuendum in altero casu, nam extra justas nuptias nati matrem sequuntur, *l.10. cum legitime. l.24. D. de stat. hom. ut supr. d. lib.1.* Sed pater is esse præsumitur, quem justæ nuptiæ demonstrant. *l.5. D. de in ius voc. d.l.19. de stat. hom.* Ad hoc discrimen, quod est ex jure civili, respexit Lactantius *lib.6. cap.23.* Non enim (inquit) sicut publici juris ratio est, sola mulier adultera est, quæ habet alium; maritus autem, etiamsi plures habeat, à crimine adulterii solutus est; sed divina lex ita, &c. ubi (ut hoc obiter admoneam) habendi verbo obscœna significatione usus est Lactantius: ut & Græci ἔχειν usurpant de re Venerea. *Vide Ludovic. Vivem lib. 2. de officio Christian. fam. cap. de Zelotypia.* Athanasium *in Quæst. ad Antiochum quæst.94. pag.302. Cuiac. Recitat. ad Cod. tit. de adult. ubi & Ambrosium & Augustin. & Gregor. Nazian. citat. Vid. c.4. nemo blandiatur 32. quæst.4 & c. ult. quæst. 5.* Christiana (inquit) religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat.

Sed quamvis uxor non possit maritum adulterii accusare, ac tantùm vir uxorem, tamen judex adulterii, si forte maritus uxorem accuset, ante oculos habere debet & inquirere, an maritus pudicè vivens mulieri quoque auctor fuerit bonos mores colendi. Periniquum enim esse videtur, ut vir pudicitiam ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat, ut ait Ulpianus *in l.13. §. judex. D. de adult.* ex elegantissimo rescripto Imp. Antonini, quod ex Cod. Gregoriano recitat B. Augustinus *lib.2. ad Pollentium*, ut observarunt Jac. Cuiacius *ad Novell.22. nec non in Recitat. ad Cod. tit. de adult. & ad Decretal. tit. de divort.* ubi laudat Augustini librum De bono conjugali: *& Ant. Contius lib.1. lect. subseci. c.7.* Committitur etiam adulterium ab eo, qui à priori marito dimissam duxerit uxorem: ut est in Evangelio *Matth.19.* & ab ea muliere, quæ priore marito adhuc superstite, quem falsis rumoribus audiverat esse mortuum, nuptias repetivit. *l.11. §. penult. D. de adult. l.6. D. de divort.* Eum enim qui duas simul uxores habet, vel eam quæ duobus eòdem tempore nupta est, sine dubitatione comitatur infamia *l.18. C. de adult. l.1. in fin. D. de his qui not. inf.* Imò ex Constitutione Caroli V. Gladii pœnâ tales afficiuntur, ut & supr. dict. *ad tit. de Nuptiis.* Plura de Polygamia vide apud Jac. Menoch. *de arbit. iudic. casu* 420. Hactenus quomodo & à quibus adulterium committatur vel non: Nunc de eius pœna: de qua vide & Cuiac. *lib.6. c.11. lib.19. c.39. lib.20. c.18. & lib.21. c.17.* De pœna adulterii apud varias gentes ac nationes hîc explicare nimis longum est: qua de re vide *Iod. Damhoud in Praxi rer. criminal. c.89. & Iac. Menoch. de arbit. iud. casu 419.* Dicemus igitur tantùm de pœna ex jure Rom. Sciendum est autem, adulterii pœnam apud Romanos non semper unam eandemque fuisse, nam ante Legem Juliam nulla erat pœna legitima; sed propinqui privatim in adulteras animadvertebant, ut ex Gellio aliisque videre licet. Deinde Lex Julia pœnam relegationis proposuit adulteris, ut latè docet *Brisson. in comment. ad L. Iul. de adulter.*

Tertiò, Constantinus pœnam sua constitutione introduxit gravissimam, ut scilicet adulteri tanquam manifesti parricidæ vivi insuerentur culeo, vel exurerentur. *l. 4. C. Th. quorum appellat. non recip.* Sed hanc pœnam, ut nimis atrocem Justinianus mutavit in pœnam gladij: & tamen eam assuit Constantino *in l. 30. C. de adulter. in verf. Sacrilegos.* Hic autem ipsimet legi Juliæ Imp. eam adscribit. Solet enim pœnas suo tempore usitatas, ipsis Legibus, ex quibus crimen descendit, adscribere: *ut monet Cujac. ad Paulum lib. 5. tit. 23.* Et observandum est, quod scribit idem Cujac. *ad tit. 26. ejusd. libri*, sæpè vel constitutionib. vel SCtis derogatum, obrogatum, subrogatum fuisse legibus Juliis: adeoque nullam ferè legem publicorum judiciorum sinceram remansisse, sed retento solo legis nomine ei aptata esse, quæcunq; postea aliæ leges vel constitutiones vel SCta invexerant. Tandem *per Novell. 134.* (ex qua sumpta est *auth. sed hodie. C. de adulter.*) remissa est mulieribus pœna capitis: & verberibus castigatæ in monasterium detruduntur, unde viro eam, si velit, recipere liceat intra biennium: Quod sanè ridiculum est. & ex lege Julia maritus adulteram recipiens vel retinens, reus est lenocinij. *l. 2. §. lenocinij. l. 26. & l. 29. D. de adulter. Paul. lib. 2. sent. tit. 26. l. 9. C. de adult.* In qua l. 9. observandum, quod Tribonianus hæc verba adjecerit: Si quocunque modo pœnam capitalem evaserit. Nam tempore Alexandri, cujus est *d. l. 9.* nondum erat adulterij pœna capitalis, quæ postea demum capitalis facta est à Constantino, vel fortasse etiam ab aliis ante ipsum Imperatoribus, ut putat Cujac. *d. lib. 21. c. 17.*

Porrò ad pœnam adulterij hæc quoque duo referre possumus: Unum, quod mulier adultera perdit suam dotem & parapherna: sicut maritus adulter amittit donationem propter nuptias: de quo vide *Iul. Clarum. in §. Adulterium. n. 13. & n. 15. Wesenbec. parat. D. de adult. num. 18. Paris. consil. 54. vol. 4.* Alterum, quod & patri jus & potestas datur, occidendi adulterum quemlibet cum filia domi suæ generive sui deprehensum: Et marito permittitur adulterum uxoris suæ occidere, non tamen quemlibet (ut patri) sed cum distinctionibus certis, quæ videri possunt *in l. 20. & 5. ll. seqq. l. 32. D. de adult. l. 4. C. eod.* Quod jus ex Solonis legibus (ut multa) sumptum esse apparet. Ejus enim est illa lex apud Plutarchum: *μοιχὸν ἀνελεῖν τῷ λαβόντι ἐν ἔργῳ ἐξεῖναι.* Sed uxorem in adulterio deprehensam maritus occidere non potest, sicut pater filiam. Ratio differentiæ elegans redditur in *d. l. 22. §. ult. D. de adult.* Quia plerumq; pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: cæterum mariti calor & impetus facilè decernentis fuit refrænandus *vid. & c. 6. inter. 33. q. 2.* De quo canone dixi quid sentirem in Differentiis Juris Civilis & Canonici. Quid tamen si maritus uxorem in adulterio deprehensam impetu doloris tractus occiderit? Resp. Non quidem tenetur pœnâ Legis Corneliæ de sicariis, sed ultimum supplicium ei remittitur, quia scilicet difficillimum est justum dolorem violati matrimonij temperare. Alia tamen levior pœna ei irrogabitur, ut operis vel exilij perpetui, si sit humilior, vel relegationis, si sit honestior *l. 38. §. Imp. D. ad l. Iul. de adult. l. 1. §. ult. D. ad leg. Cornel. de sicar. Paul. d. lib. 2. tit. 26. vid. & Iul. Clar. in §. Homicidium num. 48. 49. & 50.*

Quis autem adulterii accusare possit,& quomodo maritus duplici jure,vel mariti inquam, vel jure publico uxorem accuset, petendum est ex D. Est & hoc singulare,quod servi tàm mariti quàm uxoris in causa adulterii torquentur,teste Paulo *d.lib. 2. tit. 26. l. 27. D. de adult. l. 32. C. eod. l. 5. D. de quæst.* Adeò ut servi manumissio in fraudem legis facta,ne scilicet torqueatur, non valeat. *Paul.d.loc. n.9.* De adulterio tantum. Plura qui desiderat,is Julium Clarum adeat *in §.adulterium.* Incestum gravius est crimen quàm adulterium. Committitur enim cum cognata, quam in matrimonio habere prohibemur, vel jure gentium, vel jure civili, v. g. cum matre, cum sorore, cum sororis filia, &c. Est autem duplex incestum, *ut supr. exposui ad tit. de Nupt. vid. l. 38. D. de adult, l. 5. D. de quæst. Cuiac. lib. 21. obs. c.* 18. Pœna eius olim erat præcipitatio de Saxo Tarpeio, *teste Tacito lib. 6. Annal. & Seneca lib. 1. controvers. 3.* Sed hoc genus pœnæ postea abrogatam est. *l. 25. §. 1. D. de pœn.* Erat etiam incestum, cum virgo vestalis se corrumpi patiebatur: cuius pœna erat sepultura viventis.

Sequitur de nefanda libidine cum masculis, quæ vocatur vulgò Sodomia vel crimen Sodomiticum, à Gallis Lepecche contra nature & Justinianus *in Novell. 77. Luxuriam contra naturam.* Huius detestatio gravissima est *in l. 31. C. de adult. & in frag. vett. IC. tit. 5.* Scelus hoc est, quod non proficit scire, ubi amor quæritur, nec videtur: Flagitiosus luxus, quo viri corpus muliebriter constitutum alieni sexus patientia damnatur: alienus sexus repetitur ab eo, qui suum turpiter perdidit:& polluitur hospitium virilis animæ,quod sacrosanctũ cunctis esse debet. Sacræ literæ etiam multis in locis hoc capitale scelus damnant, *ut Lev. cap. 18. & 20. 3. Reg. 14. & 15. Paul, Rom. 1. & 1. Corinth. 6. & 1. Tim. 1.* ubi ἀρσενοκοίτας vocat eos, qui hoc scelus perpetrant: (Phocylides ἄρσενα κύπριν ὀρίνειν.) sicut qui patiuntur, vocantur Pathici apud Catullũ & alios Poëtas. Adeò enim frequens olim hoc crimen fuit, ut delicias eo fecerint, & ingenium suum in ista turpitudine ostentarint. In jure vocantur Muliebria passi, quos Prætor à postulando removet. *l. 1. §. removet. D. de postulando.* Vocantur & Concubini & impudici, teste Seneca *in proœmio 4. controvers. Epigramma Græcum in tales vide in Indice meo in Sent. Pauli lit. P.* De hoc crimine primò Romæ lata est lex Scantinia, vel ut alii legunt, Scatinia: cuius plurimi auctores meminerunt. *Vide Sueton: Domitian. cap. 8. & ibi Lavin. Torrent.*

Sed pœna eius legis tantùm nummaria fuit,videlicet decem millium nummûm: quæ cum pro tanti sceleris atrocitate nimis esset levis, Lex Julia capitis pœnam introduxit in eum,qui masculum liberum stuprasset invitum,*teste Paulo lib. 2. Sent. tit. 26.* eamque pœnam constitutione suâ comprobavit Constantinus *in d. l. 31. C. de adult.* jubens, insurgere leges, armari jura gladio ultore. Tandem verò Valentinianus, Theodosius & Arcadius ignis supplicium constituerunt,ut huiusmodi scelus spectante populo flammæ vindices expiarent. *l. 6. C. Th. ad l. Iul. de adult.* Quæ constitutio plenior extat *d. t. 5. in frag. vet. IC.* Et hoc supplicium hodie frequentatur, ut testatur *Iul. Clar. lib. 5. Sent. §. Sodomia n. 5.*

Veneri masculæ & præposteræ vicinum est scelus, concubitus cum brutis: de quo etiam lege divinâ cautum est, ut uterque occidatur. *Exod. 22. Lev. 18. & 20.*

Deut.27. vide & c.4. mulier.15. q.1. Vide quæ supr. dixi ad fin. tit. Si quadr. paup. fec. dic. Et hodie quoque comburuntur.

Sequitur de Stupro in virginem vel viduam commisso. Id vel simplex est, vel cum vi & raptu conjunctum. Stuprum simplex pertinet ad legem Juliam de adulteriis: Alterum verò excedit legis Juliæ potestatem, ac pertinet ad leg. Juliam de vi publica. *l.29. D. de adult. l.5. §. D. ad l. Iul. de vi publ.* Et huius multò gravior est pœna quàm illius. Raptus enim pœna est ultimum supplicium. *d. l.5. & l. un. C. de raptu virg.* cum stupri pœna tantùm sit publicatio dimidiæ partis bonorum in honestioribus; vel in humilioribus coërcitio corporis, sive ictus fustium cum relegatione, ut hic, cui non obstat. *l.1. §. ult. D. de extraordin. crim.* vel enim ibi accipiendum est tale stuprum cui raptus quidam est implicatus, ut vult Wesenb. hîc, *vers. sed n.2.* & probari videtur illis verbis *l. abducto comite.* vel cum Balduino dicendum, extra ordinem fieri interdum, ut pœna capitalis pro stupro infligatur. Cui responsioni faciet ipse tit. qui est de extraord. crim. Textus autem Instit. loquitur de pœna ordinaria, quæ non est capitalis. Ex ipsa tamen lege Julia leviorem stupri simplicis fuisse pœnam credibile est: idque vel inde liquet, quod stuprum virginis nondum maturæ sive nondum viripotentis (quod constat gravius esse vulgari stupro) Paulus scribit puniri damnatione in metallum vel relegatione aut exilio in honestioribus. *l.38. §. qui nondum. D. de pœn.* Regulariter inquam hæc est stupri simplicis pœna: quæ tamen interdum propter circumstantiam qualitatemque personæ augetur.

Exemplum est in tutore pupillam suam stuprante. Is enim deportatione punitur, & bona eius omnia in fiscum rediguntur. *l. un. C. Si quis eam, cuius tutor fuer. corruperit.* Leo tamen Imp. *in Nov.34.* non fisco, sed ipsi pupillæ bona tutoris attribuit: quod æquius esse videtur, ut scilicet habeat pupilla solatium quoddam amissæ pudicitiæ. Et ita raptoris quoque bona addicuntur raptæ. *d. l. un. C. de rapt. virg.* Gravius etiam punitur stuprū, quod mulier libera cum proprio servo committit. Nam servus quidem vivus crematur, mulieri verò caput imputatur. *l. un. C. de mulierib. quæ se propriis servis iunxer.* Sic gravius punitur, & quidem capitali pœna feritur, qui non dicam rapere, sed tantummodo attentare ausus fuerit sanctimonialem matrimonii jungendi causa. *l.5. C. de Episc. & Cler.* Quæ lex adducitur à Gratiano *in c.6. de pœnitent. dist.1. & c.3. 36. q.2.* Postremò hoc quoque ad pœnam stupri pertinet, quod stuprum alicui per vim inferens impunè ab eo occiditur, non minus quàm latro sive aggressor. Alius enim vitam, alius pudorem publico facinore (an favore?) defendit: ut ait Paulus *lib.5. Sent. tit. 23. vide & l.1. §. pen. D. ad l. Cornel. de sicar.* Imò viris bonis metus stupri maior esse debet quàm mortis, ut ait idem Paulus *l.8. §. pen. D. Quod met. caus.* Exemplum commemorat *Cic. pro Milone,* quo quidem Tribunus militaris propinquus Imp. C. Marii interfectus est à milite, qui pudicitiam per vim eripere volebat, miles verò ipsius Marii judicio absolutus. Ait Imp. Virginem vel viduam honestè viventem. Nam ab his fœminis pudicitiæ ratio requiritur, quæ juris nexib. detinentur, & matrisfam. nomen obtinent: Viles verò & inhonestæ non sunt dignæ legū observation. *l.29. C. de adult.* Unde nec ad servas pertinet lex Julia, sed tantū inter liberas personas stuprum vel adulterium passas locum habet. *l.6. in pr. D. de adult.* Ad

Ad § Idem lex Cornelia de ficariis.

Pudicitia & vita pari passu ambulant, ut vulgò dicitur, *arg. l. 8. D. Quod met. causa.* Rectè igitur legi Juliæ de adulteriis subjicitur hîc proximè lex Cornelia de ficariis & veneficiis. Ea lata est à L. Conelio Sulla Dictatore. *l. 2. §. deinde Cornel. D. de orig. jur. Cic. pro Cluentio.* Sicarij dicti sunt quilibet homicidæ, nomine εὐκεδοχικῶς derivato à fica qui est culter ferreus *ut Imp. hic ait in verf. ficarij autem.* vel est gladiolus brevis & inflexus sive incurvus, teste etiam Suida. *Vid. Brissonium lib. 2. Antiquit. c. 11.* Videamus primò quinam in hanc legem Corn. de ficarijs & quomodo committant? Deinde quæ sit eorum pœna. Committunt *in h. l.* non unius generis homines, cum neque vita homini uno modo eripiatur. Qua de re insignis est locus Optati. Afri. Milevit. *extremo quasi lib. 2. de Schism. Donatist.* Gloriamini, quod vobis male dicentib. aliquid homines mori potuerunt? Certè non licet occidere. An ideò vos putatis innocentes, quia ferro usi non æstis? Innocentem se & venenarius judicet, si in solo ferro est homicidium. Non sibi videatur reus, qui alterum subducto cibo necaverit. Innocentem se judicet, qui spirandi prohibita facultate suffocaverit vivere cupientem. Necis multa sunt genera; sed unum nomen est mortis. Maledictionib. tuis cum fiducia hominem lingua percutias, indubitanter homicida es, si per te mortuus fuerit qui vivebat. Pertinent igitur ad *h. l.* primùm homicidæ, qui hominem quocunq; modo & genere dolo malo occiderint, mortisve causam præstiterint, teste Paulo *li. 5. tit. 23.* Dico, Hominem, nulla habita differentia, cujus conditionis aut sexus hominem aliquis interemerit, marem an fœminam (nam & mulier hominis appellatione continetur, non minus quam masculus. *l. 152. D. de verb. sig.*) servum an liberum, infantem an adultum. *l. 1. §. & qui hominem. D. ad l. Corn. de fica. l. pen. C. eod. Cujac. li. 6. c. 21.* Nam etiam qui servum occidit, lege Cornel. tenetur. *l. 11. §. ult. D. d. t.* Et pater filium inauditum occidere non potest hodie, ne quidem si eum adulterum in noverca deprehenderit: sed accusare ipsum debet. *l. 2. D. de sicar. l. 5. D. ad l. Pomp. de parricid.* Dico [dolo malo.] *l. 1. C. d. t.* Hic enim in quovis crimine intervenit. Quòd si quis per lasciviam, causam mortis alicui præbuerit, non ordinaria hujus legis pœna punitur, sed ad tempus relegatur. *l. 4. D. de sicar.* Sic neq; is ad leg. Corn. pœnam pertinet, qui lata culpa aliquem occidit. Exempla sunt *in l. 7. D. de sicar.* In contract. quidem lata culpa dolo æquiparatur, ut aliàs dictum *ad tit. de obl.* At in delictis non item. *Vide Hartm. ab Epping. Pract. for. tit. 50. obs. 10.* Hinc quoq; fit, ut nec infans nec furiosus, si hominem occiderint, hac lege teneantur, alterū enim consilij innocentia tuetur; alterum fati infelicitas excusat, qui satis ipso furore punitur *l. 12. D. de sicar.* Estq; hoc generale, neque impuberem neque furiosum capitalem fraudē admittere posse. *l. 23. §. 2. D. de ædil. ed.* Et de furioso est etiam *l. 14. D. de offic. præsid. l. pen. §. ult. D. ad l. Pomp. de parric.* De infant. sive impuber. ait Imp. Costantin. *in l. 1. C. de fals. moneta*, eorum ætatem quid videat ignorare *Vide & l. 22. D. de falsis.*

Ex eadem ratione (quia scilicet dolus abest) fit, ut non voluntate sed casu fortuito facta cædes ab hujus legis pœna liberetur. *l. 5. C. de sicar.* Consilium enim uniuscunque, non factum puniendum est. Unde aliquando & qui hominem occidit, absolvitur; & qui non occidit condemnatur, cum scilicet occidere voluit

voluit, sed casu aliquo perpetrare cædem non potuit, ut eleganter *Paulus lib. 5. Sent. tit. 23. ex rescripto D. Hadriani, quod est in l. 1. §. D. Hadrianus. D. d. t.* Et in maleficiis voluntas spectatur, non exitus, ut ait idem Imp. *in l.* 14. *D. de sicar.* Ac refert in maioribus delictis, consultò aliquid admittatur, an casu, ut ex eodem Imp. ait *Vlpian. in l. 5. §. ult. D. de pœnu.* Est enim ille §. particula quædam decisa ex rescripto Imp. Hadriani ad consultationem Egnatii Taurini, quod integrum extat *in fragm. vett. IC. tit. 1. Hinc Cicero pro Milone*: Non exitus rerum, sed hominum consilia legibus vindicantur. Et Seneca *lib. 4. controvers. 7.* Scelera (inquit) quamvis citra exitum subsederunt, puniuntur. Et alter Seneca *lib. 5. de benefic. cap.* 14. Latro est, etiam antequam manus inquinet, quia ad occidendum jam armatus est: & habet spoliandi atque interficiendi voluntatem. Exercetur & aperitur opere nequitia; non incipit. Et idem in libello, In sapientem non cadere injuriam: Non minus latronem esse ait, cuius telum opposita veste elusum est. Item non minus esse veneficum, à quo datum in cibo venenum est, etiamsi vim suam cibo remixtum perdidit, nec nocuit. Dando enim eum sceleri se obligasse, &c. Sic venefica fuit revera mulier illa adultera, quæ Zelotypia laboranti marito suo venenum propinavit, cumque non satis id letale fore arbitraretur, alterum addidit, quod prioris antitodum fuit. Qua de re adscribam elegantissimum Ausonii Epigramma:

Toxica Zelotypo dedit uxor mœcha marito:
Nec satis ad mortem credidit esse datum.
Miscuit argenti letalia pondera vivi:
Cogeret ut celerem vis geminata necem.
Dividat hæc si quis, faciunt discreta venenum:
Antitodum sumet, qui sociata bibet.
Ergo inter sese dum noxia pocula certant:
Cessit letalis noxa salutiferæ.
Protinus & vacuos alvi petiêre recessus:
Lubrica dejectis quâ via nota cibis.
Quàm pia cura Deûm! prodest crudelior uxor:
Et, cum fata volunt, bina venena juvant,

Quid quod etiam Deus ipse animum & propositum cuiusque non eventum, & facti causam, non factum respicit? Quam in sententiam non possum mihi temperare, quin hîc referam insignes duas historias, quas in Commentariis Simplicii ad Enchiridion Epicteti reperi, & latinas feci, ut potui.

Duo quidam, qui simul Delphos proficiscebantur, in latrones inciderunt. Horum altero à latronibus interfecto, alter, qui vel fugâ sibi consuluerat, vel perfunctoriè opem tulerat periclitanti amico, oraculi locum ingressus est. At Deus illum repulit, his verbis:

Proripe

Proripe te templo, quoniam pollutus amico
Suppetias astans moribundo neve tulisti.

Et constabat quidem, non potuisse eum, ut maximè voluisset, ullo modo amicum morti eripere: attamen oportebat unà periclitari & commori amico, si hoc quoque auxiliantem perpeti necesse foret. Hujus igitur propositi & animi respectu Deus impurum illum judicavit ac pronunciavit, ut qui amicum prodidisset ob nimium sui ipsius & corporis sui amorem: Quemadmodum contrà in alio quodam idem numen amplexum est voluntatem, quamvis illa optatis excidisset. Cum enim alij duo iterum in latrones incidissent, & alter à latronibus superatus ac comprehensus esset, alter projecta hasta, qua latronem ferire destinâret, ab illo aberravit, & amicum suum percussit ac peremit. Itaque cum ad locum oraculi pervenisset, non est ausus eum ingredi, quippe qui se amici cæde pollutum esse crederet. At Deus illum talibus acclamavit versibus:

Defendens quoniam tua dextra peremit amicum:
Ne metuas: minimè es pollutus sanguine cædis:
Quin etiam multò es quàm purior antè fuisti.

Si igitur hic ab amici cæde tantùm abest ut pollutus sit, ut etiam mundior, quàm antea fuerat, evaserit ob rectè scilicet voluntatis propositum ac studium: hinc manifestum est, tàm benefacta, quàm malefacta non in actione sive opere, sed in animo & voluntate cujusque esse posita. Confer etiam Isidori Pelusiotæ *epist.* 289. *lib.* 2. Sed ab hac parecbasi ad rem & quasi in viam revertamur. Huc pertinet, quod vulgò rectè distinguunt inter homicidium voluntarium & causale ex *lib.* 5. *Decretalium tit.* 12. Alij etiam plures constituunt species: nempe Legitimum, Causale, Culposum, Simpliciter voluntarium, Dolosum & proditorium. De quib. VI. specieb. vide Tractatum Mathæi Gribaldi.

Observandum quoque est verbum Assassinium, quod significat cædem proditoriam: *de quo vide Iul Clar. lib.* 5. *Sent.* §. *Assassinium.* Sic impunita est cædes necessariæ defensionis gratia oblata aggressori vel percussori & latroni. Paul. *lib.* 5. *sent. tit.* 23. *nu.* 6. *l.* 2. 3. & 4. *C. de sicar.* Item furi nocturno, cui sine periculo tuo parcere non possis. *l.* 9. *D. de sicar.* vide ad hanc rem plura loca quæ annotavi supr. De Interdictis. Et quod stupratorem impunè liceat occidere *probavi supr. ad* §. *præced.* Quid autem requiratur ad probationem necessariæ defensionis seu inculpatæ tutelæ, explicari solet à Doctorib. *ad l. ut vim. D. de iust. & iur.* ad quam vid. cum primis Jasonem & Marium Salomonium. Plurima quoque in suis de homicidio tractatib. hanc ad rem pertinentia habent Gribald. Zoannet. Romuleus, Jac. Novellus, Valent. Volzius, Jul. Clarus & alij: ut consilia taceam quæ hac de re scripta sunt. Vide præ cæteris Franc. Bursat. *cons.* 271. *cum* 2. *seqq.* Quid si dolus quidem adsit, & animo deliberato commissum sit homicidium sed in persona erratum, ut si volens occidere Mævium, per errorem occiderit Titium quem Mevium esse putabat? Et quamvis de rigore juris hic talis videatur plectendus ordinaria pœna homicidij, quæ est capitis, *arg. l.* 18. *eum qui nocentem* §. *si iniuria.*

D. de injur. cum aliis qua allegat. Anton. Thessaurus Decis. 243. Tamen benignius visum est aliis, recedi hoc casu oportere ab ordinaria pœna: non quidem animo excusari occisorem, sed tamen non adeò graviter puniri debere, ac si eum, quem volebat, occidisset. *Vide d. Tessauri Decisionem.*

Deniq; dixi, [Mortis causam præstiterit.] Nihil n. interest, occidat quis, an mortis causam præbeat. *l.15.D.de sicar.* Ideoque & mandator cædis perinde ut homicida tenetur. *d.l.15.§.1.D.de sicar. Paul.d. lib. 5. tit.23.* Idemque est & in alio quolibet crimine. *l.5.C.de accusat.* Qui enim mandat aliquid fieri, & qui per alium facit, ipse facere videtur. *l.56.D.de solution.c. qui facit. de R.l.lib.6.*

Deinde in hanc legem committunt, qui hominis occidendi causa cum telo sunt vel ambulant. *ut hic. & l.1.in pr.D.de sicar.l.7.C. eod.Cic. pro Milone.* Tutandæ verò salutis causa telum gerere licet. *Paul. de lib. 5. Sent. tit. 23.*

Phocylides: τὸ ξίφος ἀμφιβαλοῦ μὴ πρὸς φόνον, ἀλλ' ἐς ἄμυναν.

Et Ovid.

Et latro & cautus præcingitur ense viator:
Ille sed insidias, hic sibi portat opem.

Telum ait Imp. ex commentarijs Gaij ad ll. 12. tabularum esse non modò id quod arcu mittitur, sive sagittam, sed & omne, quod manu cujusq; jacitur, ex Græco τηλοῦ vel τηλόθεν, id est, procul seu eminus, teste etiam Festo, ut Græci βέλος ἀπὸ τοῦ βάλλειν, id est, jaciendo dicunt de plurimis rebus, v. g. de Lanceis seu hastis, frameis, sagittis seu spiculis, fundis & lapidibus: Quam ad rem citatur hîc locus Xenophontis *lib. 5. de Expeditione Cyri. vide l. 233. §. telum. D. de verb. sign.* unde hic locus descriptus est. Sic Virgilius: Quodcunque repertum est rimanti, telum ira facit. Sic Paulus telorum appellatione ait accipi omnia, ex quib. saluti hominis noceri possit: nec tantum ferrum, sed omne quod nocendi causa portatum est, *lib.5.Sent.tit.3.& 23.l.pen.D. ad l. Iul. de vi pub.* Sic & arma dicuntur esse omnia tela. id est, & fustes & lapides, non solùm scuta, galeæ, gladij, hastæ, frameæ, romphææ. *§.recuperanda.vers. armorum supr.de Interdict.l. 3. §. armis. D.de vi & vi arm.l.41.D. de verb.sig.* Et armatos intelligere debemus non tantùm eos, qui tela propriè dicta habuerunt, sed etiam qui quid aliud, quod nocere potest. *l.9.D. ad l. Iul. de vi pub.* Quamvis Grammatici distinguant inter arma & tela, ut illa dicta sint ab armo, id est, humero, quæ inde dependent; Tela verò quæ eminus mittuntur, teste Festo. Hic tamen notand. secus esse de æquitate & secundum Statuta, ut effectus potius quam affectus consideretur & puniatur. *Paul. Castr. consil.296.vol.2.vide & Wesenb. in paratitl.*

Tertio in Legem Corneliam delinquunt, qui homines castrando faciunt spadones sive eunuchos: item qui thlibias. Nec interest, servus an liber sit, qui castratur: sponte an invitus id patiatur: libidinis an promercij causa id fiat. *l. 4. §.ult.& 2.ll.seqq. D. de sicar.Paul.lib. 5.tit.23.vide & l.128.D.de verb.sig.* Fuit autem tanta veterum libido, ut omna eunuchis replerent, qui inter viros paterentur probrum, inter fæminas facerent: impudici tàm aversi quàm adversi, ut Cato dicebat. In hoc scelus gravissimè invehitur B. Cyrillus apud Suidam in verbo Σπάδων, & Ambrosius Hexaemer *lib.5.c.3.* Quin & huc perventum est luxuriæ, ut mu-

ut mulieres quoq; castrarentur & inciderentur, ut docet Joan. Brodæus in Misc. 21. *lib.5.c.3. ex Athenæo, Gal. & Strab.* Domitianus igitur, Imp. alioqui non optimus, hoc tamen optimè ac saluberrimè fecit, quod vetuit, nequis intra fines imperij Rom. in posterum castraretur, *teste Suet. in ejus vit. c.7. & Martiali multis in locis*, qui hoc nomine miris laudibus & assentatoriè, ut solet, hunc dominum, deumque suum effert. Ammiani Marcellini hæc sunt de ea re verba *lib.18. Domit.* licet patri fratriq; dissimilis memoriam nominis sui inexpiabili detestatione perfudit: hac tamen receptissima lege inclaruit, qui minaciter interdixerat, ne intra terminos jurisdictionis Romanæ castraret quisquam puerum. Quod ni contigisset, quis eorum ferret examina, quorum paucitas difficile toleratur? Meminit etiam Statius Papininianus *lib 3. Silvarum in Coma Farini.*

Nondum pulchra ducis clementia cœperat ortu
Intactos servare mares, nunc frangere sexum,
Atque hominem mutare nefas, gavisaq; solos
Quos genuit Natura videt, nec lege sinistra
Ferre timent famula natorum pondera matres.

Accesserunt deinde SCta & Constitutiones aliorum principum, quæ circa legem Corn. facta idem prohibuerunt. Vide & Novel. de his qui eunuch. fac. Quartò, his vicini sunt, qui cum Judaicæ religionis non sint, filios suos vel servos circumcidunt. Solis namque Judæis suos circumcidere permittitur. *l.11. D. de sicar.* Paul. *d. lib.5. tit.22.* Quintò, hac lege rei sunt incendarij, qui consulto & dolo malo incendium alienis ædibus inferunt. *l.1. in pr. & l.10. D. de sicar. l.28. §. incendiarij. D. de pœn. l.9. D. de incend. ruin naufr.* Sextò in h. l. committunt venefici, i.e. qui malum venenum hominis necandi causa pararint, vendiderint, habuerint, *ut hic, & l.3. D. de sicar.* Dico, malum venenum, ad differentiam veneni boni. Est enim veneni vocabulum medium, sicut & doli, & alia quædam, quæ tàm in bonam quàm in malam partem usurpari solent: perinde ut medicamentum apud Latinos, apud Græcos φάρμακον. *d.l.3. §. ad eatio. l.236. D. de verb. sign. l.9. D. Ad l. aquil. l.35. §. veneni mal. D. de contr. emp. l.4. D. fam. ercisc. l.7. D. de lege Pomp. de parricid.* Et quidem plus est, hominem veneno extinguere quàm gladio, ut ait Antonius *in l.1. C. de malefic. & mathemat.* Unde etiam prohibetur, ne quis pœnæ causa veneno necetur. *l.8. §.1. D. de pœn.* sicut etiam famis & inediæ incivilis est pœna. Huc pertinent qui dant poculum abortionis aut amatorium, quod Græci φίλτρον vocant. (*Ovid. 2. de Amore*: Philtra nocent animis, vimque furoris habent.) Etsi enim dolo malo non faciunt: tamen quia mali exempli res est, puniuntur pœna metalli aut relegatione in insulam, cum amissione partis bonorum, vel etiam ultimo supplicio, si quis inde perierit. *l.38. §. qui abortionis. D. de* pœnis. Areopagitæ tamen absolverunt mulierem, quæ maritum suum philtro occiderat, *teste Arist. l.1. magnor. moral. c.17. Vide Coras. lib.4. misc. c. 2. n.3. & 4.* Quod autem Ovid. ait philtra nocere animis, vimque furoris habere, id exemplo quoq; suo comprobavit Caligula, quem creditum est potionatum esse à Cæsonia uxore amatorio medicamento, quod in furorem verterit: *ut testis est Sueton in vit. Calig. c.50.* Sic ex SC. circa hanc legem facto relegari jussa est mulier, quæ medicamentum alteri dederat ad conceptionem, non quidem malo animo sed malo

exemplo & malo more *d. l. 3. §. adjectio.* Hic mihi in mentem subit mirari Platonem & Aristot. qui ne liberorum in civitate multitudo fiat nimia, permittunt nonnunquam abortum ciere, quod graviter reprehendit Joan. Philoponus *in lib. contra proclum de aeternitate mundi cap 9. & Iust. Lipsius cent. Epist.* De poena ejus, qui abortioni causam praestitit, *vide Iac. Menoch. lib. 2. cent. 4. cas. 357. Iul. Clar. li. 5. §. fin. quaest. 68.* Nota etiam exemplum mulieris Milesiae, quae Ciceronis tempore, cum is in Asia esset rei capitalis damnata est, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi ipsa medicamentis abegisset: *ut est in Orat. pro Cluentio & 5. de ll. 7. Polit. c. pen.* de ijsdem hunc locum Minucij Felicis in Octavio Sunt quae in ipsis visceribus medicaminibus epotis originem futuri hominis extinguant, & parricidium faciant, antequam pariant. Ex quibus verbis dicere possis, hoc crimen abacti partus, quando ipsa mulier suis visceribus vim infert etiam ad legem Pomp. de parricid. pertinere. Sic Medicus quoque punitur, qui medicamentum dedit ad salutem vel remedium hominis, si ex eo perierit homo. *l. 6. §. sicuti. D. de off. praesid. Paulus lib. 5. tit. 23. in fi.* Septimo *in h. l.* vel potius in Constitutiones circa eam factas delinquunt Magi, mathematici, Chaldaei, vates sive vaticinatores, augures, aruspices, &c. quos vulgus maleficos vocat: quibus vide *l. 5. 7. & tot. tit. C. de maleficis & mathem. Paulus d. tit. 23. & tit. 21. eod. lib. 5.* Notandum, quod magi *in d. l. 7.* vocantur inimici humani generis: quae appellatio alibi tribuitur delatoribus *in l. 10. C. Th. lib. 10. tit. 10.* Dicuntur & naturae peregrini *in l. 8. C. de maleficis.* Huc pertinent humanarum hostiarum oblatores & immolatores. *Paul. d. lib. 5. tit. 23.* item sagae de quib. multi prolixè scripserunt, ut Wierus, Bodinus, Gödelmannus.

De poena homicidij ait Imp. Legem Corneliam homicidas itemque veneficos & magos ultore ferro persequi: quod tamen cum illa distinctione accipiendum est, quae traditur in *l. 3. §. pen. D. de sicar.* ut scilicet honestiores ac digniores mitius puniantur, quàm viliores & humiliores. Sic eadem gladij poena etiam caeteris, quos enumeravi, plerisque proposita est: quamvis quidam ex his etiam graviore, ignis scilicet supplicio puniantur, ut incendiarij, ut magi. Quidam hodie etiam mitius, ut qui hominem castrarunt, qui non amplius capite plectuntur. Sed quia de homicidio in alijs perpetrato dictum est: quaeri hîc non incommodè potest, an impunè quis se ipsum interficiat? De eo copiosè dixi *sup. ad tit. Quib. non est permiss. fac. testa.* Quib. addite quae scribit *Iac. Menochius lib. 2. de arbit. Iudic. quaest. cent. 3. casu. 284. & seq. & Iul. Clar. §. fin. Pract. Crim. Q. 68. nu. 37.* De muliere verò quae suis ipsa visceribus vim intulit, ut partum abigeret, est *l. 8. D. de sicar.* Hîc distinguendum est, an partus iam fuerit perfectus & animatus, an adhuc informis & imperfectus: Qua de re vide *Wesembec. ad tit. D. de sicar. nu. 7.*

Quid si animal brutum occiderit hominem? vide quae dixi *supr. ad tit. Si quadrup. paup. fec. dic.*

Ad §. Alia deinde lex.

Parricida & Parricidium trib. ferè modis usurpari reperimus: primùm de quovis graviore crimine, ut saepè apud Ciceronem *2. de ll.* Et ita Quaesitores paricidij

parricidij in hac notionê dicuntur, qui de quibuslibet criminibus gravioribus cognoſcunt. *l. 2. §. & quia ut diximus.* D. *de orig. jur.* Secundo de homicidio quolibet, ut annotat Feſtus. Et ita in hac veteri lege Numæ Pompilij, quam refert Fulvius Urſinus *in Notis ad A. Auguſtinum de ll.* Si quis hominem liberum ſciens dolo malo morti duit, parricida eſto. Si enim impudens ſeu dolo malo occidit, pro capite occiſi & natis ejus endo concione arietem ſubicito.

Tertio parricidium in ſpecie uſurpatur de cæde parentum & liberorum, quæ ſignificatio ſola huc pertinet. De parricidio igitur primò lex Cornelia lata fuit. *l. 2. §. deinde Cornelius.* D. *de orig. jur. l. ult.* C. Th. *Ad l. Ad l. Corn. de falſ.* Poſtea verò lex Pompeia, quæ illam abrogavit: ut ſolent poſteriores leges potiores eſſe prioribus. *l. ult.* D. *de conſt. princip.* Et in XII. tabulis hoc carmen inter cætera fuit: Quodcunque poſtremum populus juſſerit, id jus ratumq; eſto. Unde & eleganter ſcribit Tertullianus *lib. de baptiſmo*: In omnibus poſteriora rem concludere, & ſequentia antecedentibus prævalere. Hoc crimen aſperrimum eſſe ait hîc Imp. ejuſque immanitatem copioſè explicat. *l. un.* C. *de his qui par. vel lib. occi.* ex Cicerone pro Sex. Roſcio. Et Nicolaus Damaſcenus in accuſatione Herodis contra Antipatrum filium graviſſime diſſerit *apud Ioſephum lib. 17. Antiquit. c. 7.* Scis, parricidium non privatum eſſe crimen, ſed publicam vitæ & naturæ injuriam: quod cogitatum etiam non minus quàm perpetratum contaminet: imò quod qui non punit, & ipſe in naturam parentem eſt injurius, &c. Meritò igitur tanto ſceleri novum & inuſitatum minimeque ſolenne supplicij genus excogitatum eſt: de quo priuſquam dicamus, videndum eſt à quibus & in quos parricidium committatur. Committatur in patrem matrem, avum aviam, filium filiam, nepotem neptem, fratrem ſororem, patruelem matruelem, patrium avunculum, amitam materteram, conſobrinum conſobrinam, virum uxorem, generum, ſocrum, privignum, privignam, patronum patronam. *ut hic, & l. 1. 3. & 4.* D. *ad l. Pomp. de parricid.* Paulus *lib. 5. ſent. tit. 24.* Præter has Perſonas ſi quis alios cognatos vel affines occiderit, non erit parricidium, ſed ſimplex homicidium, ideoque non *ad l. Pomp. de parricid. ſed ad l. Corn. de ſicariis pertinebit, ut hic verſ. ſi quis autem l. pen.* §. 1. D. *d. t.* Breviter, In eas perſonas ſive affectiones, id eſt, neceſſitudines patratur parricidium, quæ ſibi invicem ſunt parentum & liberorum loco: Quamquam hac regula non comprehenduntur fratres & ſorores, patrueles, conſobrini &c. quæ perſonæ ſibi invicem parentum & liberorum loco non ſunt, & tamen in his parricidium committitur. Sic P. Horatius occiſa ſorore parricidij accuſatus eſt apud Duumviros, teſte Feſto in Sororium Tigillum.

(Ait Imp. Filij.) De filio nulla mentio eſt neque *in d. l. 1.* D. *de parricid.* neque apud Paulum. Cum enim tempore latæ legis Pompejæ adhuc ſalva atque integra eſſet patribus in liberos poteſtas vitæ & necis, per quam pater filium etiam inauditum & indemnatum occidere poterat, *ut ſup dict. ad tit. de patria poteſtate*: manifeſtum eſt, tunc in perſona filijfam. parricidium à patre perpetrari non potuiſſe: quod poſtea demum eſt receptum, cum jam illa poteſtas admodum eſſet imminuta. *l. 5.* D. *de parricid. l. ult.* C. *de patr. poteſt.* Mater autem cum non habeat liberos in poteſtate, etiam olim parricidium in illis committebat. *d. l. 1. verſ.*

ſed & mater.D.d.t. Deinde parricidium etiam is committit, qui venenum emit, ut patri daret, quamvis nondũ dare potuerit. *d. l. 1.in.fin.* Tertiò in legem Pompeiam committit, cuius dolo malo parricidium factum erit. *ut hic,& d.l.1.* Quartò hac lege reus eſt etiam conſcius ſceleris, quamvis occiſo ſit extraneus, *ut hic, & l.6.cum l.ſeq. D.de parricid.* Quamvis hic mitius puniendus videatur, *ut in d. l.2. D. d. t.* Notanda eſt hic in textu veritas lectionis, quæ conſtituenda eſt *ex l. un. C.de his qui par.vel lib.occid.* Inde enim ferè deſcriptus eſt hic §.pro affinitatis, legend. affectionis. Affectio vel affectus idem eſt quod neceſſitudo, diciturque de ipſis hominibus neceſſitudine junctis : ut amores noſtros dicimus ipſas res amatas. Deinde pro, fata præparaverit, legend. fata properaverit. Fata alicui properare, eſt mortem ei accelerare. Sic enim properandi verbo activè & Virgilius & Symmachus aliique auctores utuntur.

Porrò pœna parricidarum ex lege Pompeia eadem eſt quæ homicidarum *ex l.Corn.de ſicariis. l.1. D. de parric.* More verò maiorum ante legem Pompeiam parricida ſic puniebatur, ut culeo inſutus. id eſt, ſacco coriaceo, in mare præcipitaretur, teſte Paulo *lib.5.ſent. tit.*24. Modeſtino *in l.pen.D.d.t.* Huc alluſit Plautus Vidularia cum inquit : Jube hunc inſui culeo, atque in altum deportari, ſi vis bonam annonam. Meminit huius ſupplicii etiam Cornificius *lib.1.Rhetoric. ad Heren.* Hoc ſupplicio primus parricida Romæ affectus eſt Publicus Malleolus, cum matrem interemiſſet, teſte Livio *lib.*48. Valerius Max. auctor eſt, *(lib.1. cap.1.)* hac pœna juſſu Regis Tarquinii affectum eſſe M. Tullium Duûmvirum, quòd librum quendam fidei ſuæ concreditum, in quo ſecreta ſacrorum civilium continebantur alteri deſcribendum dediſſet corruptus pecunia, atque ita religionem violaſſet : Deinde hoc ſupplicium parricidis multò poſt irrogatum eſſe legè vel potius more: quia videlicet pari animadverſione & vindicta expianda ſit parentum ac Deorum immortalium violatio. Poſtea addita eſt facinoroſo in culeum inſuto Simia & ſerpens: *unde Iuvenalis de Nerone ſcribit Satyr.8.*

Cuius ſupplicio non debuit una parari
Simia, nec ſerpens unus, nec culeus unus.

Significare vult, Neronem, qui matrem ſuam & plures alios ſanguine ſibi junctos interemerit, non uno ſupplicio dignum eſſe, ſed multis mortibus. *Idem Iuvenal. Satyr.* 13.

Et deducendum corio bovis in mare, cum quo
Clauditur adverſis innoxia ſimia fatis.

Innoxiam vocat Poëta ſimiam, quia tametſi ipſa quoque ex ſimiolis ſuis eum quem maximè amat, compreſſu brachiorum & oſculis enecet : tamen quia in bruta non cadit ratio neque jus neque injuria, *ut ſup.dict.ad tit. Si quadrup. paup. fec.dic.* noxa caret, & proinde innoxia cum noxio homine plectitur. Sed & antequam culeo inſueretur parricida, virgis ſanguineis verberabatur. *ut eſt in.l.pen. D.de parricid.vide Turneb.8. Adeverſ. c.* 23. *& Coraſ. Miſcell. lib.1. c.5.* ubi non rectè legend. contendit ſagmineis pro ſanguineis.

Tanta autem frequentia parricidiorũ aliquando Romæ fuit, ut de Imp.Claudio

dioſcribat Seneca *lib. 1. de Clementia cap. 23.* eum intra quinquennium plures inſuiſſe culeo, quam omnibus ante ſeculis inſuti fuerint: adeoque ſæpius tunc viſos eſſe culleos quam cruces, quibus tamen Romæ vix aliud ſupplicium erat frequentius, in ſervos præſertim & vilioris fortunæ homines. Poſtea ſub Impp. Severo & Antonino indicat Paulus vivos exuri, aut ad beſtias dari conſueviſſe parricidas *d. lib. 5. tit. 24.* Imò ad beſtias diu ante ex Imp. Hadrani conſtitutione dabantur ſi mare proximum non eſſet *l. pen. D. de L. Pomp. de parric.* Admonet me facta mentio Hadriani ἀποφάσεων ipſius, quæ Gloſſariis ſubjectæ & edictæ ſunt ab H. St. inter quas extat quædam hujuſmodi: Erat (inquit) lex quædam talis, ut parricidij reus publicitus in culeum immiſſus conſueretur cum vipera & cane atque ſimia & gallo gallinaceo, cum impiis animalib. impius homo: & in plauſtro juncto atris bobus deportaretur in mare & projiceretur in profundum, ubi illud de plauſtro & bobus atris non facile alibi reperias. Tandem Conſtantinus *in d. l. un.* in uſum revocavit culleum & beſtias illas veteres, quibus etiam ipſe quaſdam addidiſſe videtur. Ratio hujus novæ & ſingularis tanquam atrocis pœnæ *eſt hic in libro & in d. l. un.* expreſſa, quæ latius (ut dictum) explicatur à *Cic. pro Sext. Roſcio*, ubi & hoc memorabile eſt, quod de Solone refertur: interrogatum, quare nullam in parricidas pœnam ſtatuiſſet, reſpondiſſe, ideo ſe id prætermiſiſſe, quod nullum mortalium tanta immanitate futurum crederet, qui vitæ luciſque auctoritatem eripere vellet. Noluiſſe igitur ſe quenquam admonere de hoc ſcelere, id perpetrari poſſe. Eſt etiam memorabile Areopagitarum de parricidio mulieris Smyrneæ: quod literarum monumentis conſignarunt *Val. Max. lib. 8. cap. 1. extremo Gell. lib. 12. c. 7. & Ammian. Marcell. lib. 29.* Cum enim illa & maritum & privignum ſuum veneno ſuſtuliſſet juſti doloris impatientia impulſa, quod illi prius filium ſuum interemiſſent, Areopagitæ, eam neque abſolvere neque condemnare voluerunt: ideoque judicium in annos centum ampliandum cenſuerunt. Priuſquam à parricidio ad crimen falſi abeamus, illud operæ pretium eſt admonere: Quamvis adeo graves pœnæ, & meritò, in parricidas conſtitutæ ſint; multa tamen impunita manſiſſe, nempe quæ à magnis principibus dominandi cauſa patrata ſunt vel in parentes, vel in libros, vel in fratres. Quis enim à talibus pœnas repoſcat, quibus pro jure ſunt vires? Itaq; ut parvi fures in nervo & compedibus, magni in auro & purpura ætatem degunt (id quod olim Cato dicebat) ſic & de parvis & magnis parricidis licet nobis dicere, illos tantum ad ſupplicia rapi: hos impunè abire, imò & regnare. Exempla paſſim in hiſtoriis obvia: quorum aliqua collegit, *Ludovic. Grandenſ. tom. 2. concion. pag. 685.*

Ad §. Item Lex Cornelia de falſis.

Hæc quoque Lex eundem cum ſuperiore de ſicariis auctorem habet, L. Corn. Sullam Dictatorem *l. 2. §. Deinde Cornelius. D. de ori. jur.* Dicitur etiam lex Corneliæ de Teſtamentis, *ut in l. 1. D. de pub. judic.* Et lex Cornelia teſtamentaria *ut hic, & apud Paulum lib. 5. ſent. tit. 25.* Vide de ea apud eundem Paulum *lib. 4. ſent. tit. 7.* Primùm enim lata fuit de falſo, quod in teſtamento commiſſum eſſet: Poſtea verò per SCta & Impp. Conſtitutiones etiam ad alia quælibet inſtrumenta producta eſt: imò etiam ad alia falſi genera extra inſtrumenta, ut paulò pòſt intelligetur.

Falſum

Falsum porrò definit *Paul.* quidquid in veritate non est, sed pro vero asseveratur. *d. lib. 5. tit. 25.* Nihilque magis contrarium est justitiæ & veritati, quæ anima est reipub. quam falsum & mendacium, *ut Hopperus d. tit. 6. lib. 1.* Cum autem variis modis falsum committatur, & nihil sit in vita quotidiana frequentius: enumerandæ sunt nobis aliquot species insigniores & frequentiores, prius quàm de pœna falsi dicamus.

Primò igitur, Crimen falsi contrahunt subjectores falsorum testamentorum vel codicillorum, qui testamentarij vocantur à Cicerone pro Sestio & alibi: Id est, qui testamentum falsum scientes dolo malo scripserint, recitaverint, subjecerint, signaverint, suppresserint, celaverint, amoverint, resignaverint, deleverint: vel qui hoc fieri jusserint, faciendumvé curaverint: Item qui vivi testamentum aperuerint, *ut hic. & l. 2. D. Ad l. Corn. de fals. l. 8. 9. 14. 17. & 21. C. eod. Paulus de lib. 4. tit. 7. & d. lib. 5. 25.* Et de vivi hominis testamento est, *l. 1. §. is qui aperuerit. D. de fals. l. 38. §. qui vivi D. de pœn.*

Observandum autem quod dixi, Scientes dolo malo: Idque & in seqq. speciebus semper repetendum erit. Nam qui falsum allegavit nesciens, falsi pœna non tenetur: ut ait Paulus *l. 1. Sent. tit. 12. l. 20. C. de fals.* Et hoc generale est in omnibus criminibus. ut dolo facta esse oporteat: & si quis doli capax non sit, ut ab eo non committantur, ut ab infante, à furioso, ut supra dictum *ad leg. Corn. de sicar.* Imò & in delictis omnibus idem est. *§. impuberem sup. de obl. quæ ex delict. nascun.*

Alterum quoque est generale, quod is qui mandat crimen, eadem pœna afficiatur cum eo qui id exequitur: Qua de re copiosè & distinctè disputat Menoch *lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 353.* Illud quoque hîc observandum, non nisi in vero ac perfecto testamento falsum committi. *l. 6. D. de fals.* NB. ejus antinomiam cum *l. 3. D. de tab. exhib.* Idem observandum, posse falsi testamenti accusationem etiam ab eo institui, qui ignorans pro vero id agnovit, vel hæreditatem ex eo adeundo, vel legatum accipiendo. *l. 3. D. de fals. l. 3. C. eod.* Sed qui de falso accusavit testamentum nec obtinuit, nihil in eo sibi relictum consequi potest. *l. 6. C. d. t.* Nec enim fructum quis capere debet ex eo, quod nisus est impugnare: ut ait Pontifex *in c. 38. ex eo D. de R. I. lib. 6.*

Secundo, Crimen falsi committitur in quovis alio instrumento: item in rationibus, in tabulis &c. *ut hic & l. 1. §. qui in tabulis. l. 16. §. ult. l. 23. D. de fals. Paul. d. tit. 25.*

Tertiò, Crimen falsi committit, qui instrumenta litis sibi concredita vel apud se deposita, prodit adversario. *l. 1. §. is qui deposita D. de fals. l. 38. §. si. quis instrumentum. & §. seq. D. de pœn. Paul. lib. 5. Sent. tit. 25.*

Quarto, Crimen falsi est adscribere sibi legatum, fideicommissum vel libertatem in alterius testamento: quod prohibitum est per SC. Libonianum: de quo multæ sunt ll. *in tit. D. de falsis* & proprius *in C. tit. De his qui sibi adscrib. in testam.* Meminit ejus etiam Suetonius *in Nerone, cap. 17.* Sed eum erroris arguit Lævinus Torrentius, quod perperam tribuat Neroni, quod adscribendum fuerat Claudio: *arg. l. 15. D. de fals. & l. 3. C. de his qui sibi adscrib.*

Quintò

Quintò, crimen falsi committit is, qui signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit, amoverit, reservaverit. *ut hic & l. 30. D. de fals. Paul. d. tit. 25. lib. 5.*

Sextò, falsum committitur in nummis: unde & lex Cornelia nummaria dicitur *à Cic. 3. in Verrem.* Id fit nummis vel aureis vel argenteis adulterandis, lavandis, tingendis, fingendis, conflandis, radendis, corrumpendis, vitiandis: in aurum vitij aliquid addendo, vel æs inaurando (ut Anno 1593. mense Junio consulebamur à Judicio Ratisbonensi de quodam falsario monetæ, qui non solum Joachimicos Imperiales falsa cusione formaverat, sed etiam grossos Hungaricos æneos ad LX. (quorum singuli tribus cruciferis valent) inauraverat & pro Coronatis Hungaricis sive Ducatis expenderat: Quem Collegium nostrum sicut & Tubingense ad supplicium ignis damnavit.) *Paulus d. loco. l. 8. 9. & 19. D. de fals.* Huc pertinet *totus tit. C. de falsa moneta.* Vocantur autem adulteratores monetæ græcò nomine paracharactæ apud Suidam *& in l. 8. C. Th. de fals. monet.* χαράττειν enim est sculpere, formare. Unde character, forma seu figura nummo impressa, Das geprege. παρὰ autem vitium & depravationem in compositione denotat. Vocantur & adulteri solidorum. *in l. 2. C. de Th. d. t.*

Septimò, His vicini sunt, qui monetam vultu principis signatam præter adulterinam reprobaverint. *Paul. d. tit. 25. l. 1. C. de vet. numism. potest. lib. 11.*

Octavò, crimen falsi committit, qui ob instruendas lites vel advocationem, & ob falsum testimonium perhibendum vel verum non perhibendum pecuniam acceperit, vel dederit, vel pactus fuerit: Item qui delatorem submisit in causa pecunia: Item qui Judicem corruperit, corrumpendumvè curaverit, ut sententiam ferat vel non ferat: Item Judex ipse, qui contra sacras constitutiones contravè jus publicum sciens dolo malo pronunciaverit: Item qui diversa testimonia duobus vel pluribus præbuerit. *l. 1. l. 9. §. ult. & l. 20. cum l. seq. l. 27. D. de fals. Paul. d. tit. 25.*

Nonò, crimen falsi est nomen suum dolo mutare in alterius fraudem & injuriam: Item genus vel parentes fingere, ut alienum quid intercipias aut possideas. Quòd si dolus & fraus absit, liber homo nomen suum vel prænomen vel cognomen impunè mutare potest, cum nominis impositio ab initio libera fuerit. *l. un C. de mutat. nominis. l. 13. D. de fals. Paul. d. tit. 25.* Et secundum hæc intelligendus est Plautus, cum ait: Injuria est falsum nomen possidere.

Decimò, crimen falsi est, uti insignibus illicitis & altioris ordinis, & militiam confingere, vel falso diplomate proficisci, quo aliquem terreas, vel concutias: *ut d. l. 27. §. ult. Paul. d. loco.*

Undecimò, crimen falsi committit, qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit. *l. 21. D. de fals. Cuiac. lib. 13. cap. 21. in observ.* Qui verò duobus aut pluribus eandem rem oppigneraverit, & posteriores creditores celaverit priorem obligationem, stellionatus crimen committit.

Duodecimò, qui pondera mensurásve corruperit. *l. pen. D. de fals. l. 37. D. de pœn. l. 6. §. 1. & 2. D. de extraord. crimin.*

Decimotertiò, Crimen falsi committitur in partu supposito sive subjecto.

l.30.§.1.D.de falſ.l.1.& l.10.C.eod. Et quidem obſtetrix, quæ alienum partum attulerit, ut ſupponeretur, ſummo ſupplicio afficitur: *teſte Paul.lib.2.tit.24.*

Hæc genera falſi ſunt inſigniora & in communi vita frequentiora. Jam de pœna legis Corn. de falſis ait Imp. *ex l.1.§.ult.D.de falſ.* Eam in ſervis eſſe ultimum ſupplicium; In libero homine deportationem: Cum deportatione autem conjuncta eſſe ſolet omnium bonorum publicatio.

Sunt tamen quædam falſa, quæ gravius quoque puniuntur, ut in moneta admiſſum ſupplicio ignis. *l.2.C.de falſ.monet.* ubi etiam domus illa, in qua falſa moneta facta eſt, fiſco interdum vindicatur, ut eſt *in l.1.C,d.t. de falſ. mon.* Ratio tàm atrocis ſupplicii explicatur à Jac. Menoch. *caſ.316.* Sic gravius punitur falſum in partu ſuppoſito, ut jam ante dictum. Sic etiam à Notario commiſſum falſum gravius vindicatur: Et quidem ex conſtitutione Friderci manus ei amputatur, qui inſtrumentum ſcripſerit ſuper alienatione feudi inſcio & invito domino facta. *c.imperialem. D. de prohib. feudi alien. per Frid.* De cæterarum falſi ſpecierum pœnis melius eſt ſeparatim videre loca ſupra adducta.

Ad §. Item lex Iulia de vi publica.

Sicut in C. itemque apud Paulum *d. lib.5. tit.26.* uno titulo conjunguntur vis publica & vis privata, de quibus duo diſtincti ſunt tituli in D. Ita & hîc de utraque uno §. explicatur: quæ etiam leges ambæ eundem habent auctorem C. Jul. Cæſarem, teſte Cicerone Philip. 1. Imp. hîc vim privatam diſtinguit à publica per arma: quæ ait adhiberi in vi publica, in privata non item. Vim inquam publicam ait eſſe vim armatam; privatam quæ fiat ſine armis. Aliter Paulus, qui *d. tit.26* docet, à quibuſnam vis vel illa vel hæc committatur, & quæ utriuſque ſit pœna. Nam hîc quoque, ut & aliàs ſæpe diſtinguit inter humiliores, qui pœna capitis coërceantur ob vim publicam admiſſam: & honeſtiores, qui deportatiõe inſulæ: In privata ait humiliores in metallum damnari; honeſtiores in inſulam relegari, tertia parte bonorum ipſis adempta. De pœnis autem violentiæ ex Conſtitutionibus principum circa h. l. factis jam ſupra dict. *ad tit. de interdict. & ad tit. de vi bon. rapt.* unde repetantur. Quæ hîc in lib. de raptu dicuntur, ipſa quoque jam ſupra expoſita ſunt, *ad §. item lex Iulia de adulteriis.* Et vide *l. un. C. de rapt. virg. ſeu viduar. nec non ſanctimonial.* ad quam conſtitutionem ſuam Imp. ipſe nos hîc remittit. Eſt etiam in jure peculiaris quædam ſpecies violentiæ, quæ quis vel cogitur, vel prohibetur teſtari: quod eſt crimen extraordinarium, de cuius pœna videndi Dd. *ad tit. D. & C. Si quis aliquem teſtari prohib. vel coëg. & Iac. Menoch. de arbit. indic. caſ. 395. item Iul. Clar. lib.5. §. fin. quæſt. 83.*

Ad §. Item Lex Iulia peculatus.

Peculatus eſt furtum pecuniæ publicæ, aut ſacræ, non ab eo factum, cuius periculo fuit. *l.9. §. Labeo. D. Ad leg. Iul. pecul.* Comprehenditur ergo ſacrilegium ſub peculatu. *l. 4. D. d. t.* Quamvis propriè loquendo differant hæc duo: qua de cauſa etiam in C. duobus titulis ſejunguntur, nam peculatus propriè committitur in pecunia vel alia quapiam re publica vel fiſcali vel fiſco debita, ſi quis

eam attrectârit, surripuerit, mutârit, in suos usus converterit. Sacrilegium verò fit in re sacra, ut & nomen indicio est, quod à sacris legendis, id est, furandis deductum est. Legere enim antiqua lingua Latina est furari: ut apud Horatium: Et qui nocturnus sacræ Divûm legerit, in veteri lege: Poma in alieno in armum ne legito: Item cùm dicimus, sublegere alienos sermones, &c. Sunt autem res sacræ donaria, vestes, vasa, Deo & divinis usibus consecrata, ut supra dictum *ad tit. de rer. divis.* Eleganter Seneca *lib. 7. de benefic. cap. 7.* Omnia quidem Deorum esse ait, sed non omnia Diis dicata. In his observari sacrilegium, quæ religio numini adscripsit. Et mox: Injuriam sacrilegus Deo quidem non potest facere, quem extra ictum sua divinitas posuit: sed tamen punitur, quia tanquam Deo fecit. Opinio illum nostra ac sua obligat pœnæ. Deinde sacrilegium committitur in rebus religiosis, ut sepulchris, lapidibus, marmoribus monumentorum. *l. 9. D. peculatus.* Commodius est autem unamquamque rem suo & convenienti nomine appellare & à vicinis distinguere. *§. hoc autem casu sup. Quib. mod. test. infirm.* Huc pertinet vetus quæstio, An sacrilegium sit, si quis pecuniam vel rem aliquam privatam & profanam in æde sacra depositam subtraxerit: de qua quæstione tractant Rhetores, ut videre est apud Ciceronem *lib. 2. de Invent.* & Quintilian. *lib. 7. cap. 3.* Et quidam sanè existimarunt, esse sacrilegium: in quibus etiam Claudius Saturninus fuisse videtur *in l. 16. §. locus. D. de pœn.* Sed Imperatorum rescripto hoc negatur, & potius furti actio hoc casu competere dicitur. *l. 5. D. Ad l. Iul. pecul.* cum quo consentit Seneca *lib. 7. de benefic. c. 7.* Omnia quidem (inquit) Deorum sunt, sed non omnia Diis dicata. In his observatur sacrilegium, quæ religio numini adscripsit. Dicemus igitur duo conjunctim requiri ad hoc, ut sacrilegium sit: primum, ut res sit sacra, & Deo publicè ritéque dicata: Deinde, ut ex sacro loco surrepta sit. *vide Cuiac. lib. 13. obs. c. 19.* Quid si privata sacra aliquis compilaverit? Et Paulus eleganter respondet, hunc amplius quàm furem, minus quàm sacrilegum mereri: *l. 9. §. 1. D. de peculatu.* Ad eandem ferè faciem qua Petronius Arbiter dixit, Eum qui amicos lædat, paulò minus quàm parricidam esse, cùm latro appelletur is, qui ignotos lædit. Est igitur, auctore Paulo, inter furem & sacrilegum medius, privatorum compilator sacrorum. Porrò cum pœnæ debeant commensurari delictis, ut vulgò dicitur: & pro modo admissi quisque puniri: constet autem, gravius esse crimen sacrilegii quàm peculatus: Pœna quoq; sacrilegii gravior est quàm peculatus. Nam sacrilegii quidem pœna est, ut rei capite puniantur, vel ad bestias damnentur, vel vivi exurantur, vel furca suspendantur: quamvis interdum pœna temperanda sit, ut in metallum damnentur, vel deportentur in insulam. *l. 6. & l. 9. D. Peculat. In l. 4. §. mandatis D. d. t.* jubentur extra ordinem dignâ pœnâ puniri. Hodie ferè rota contusi rotæ imponuntur, appositis calicibus ligneis, ut hâc notâ agnoscantur, & publicè aliis sint terrori. Peculatus verò pœna tam gravis non est. Olim enim tantùm erat pœna quadrupli, ut testatur Paulus *lib. 5. tit. 27. l. 6. §. ult. l. pen. D. d. t.* Postea verò introducta est aquæ & ignis interdictio: *ut hic in fin. §. & l. 3. D. de pecul.* Excipiuntur Iudices, id est, magistratus, qui tempore administrationis suæ publicas pecunias subtraxerunt.

Hi enim capite puniuntur ex Constitutione Impp. *in l. un. Cod. de crim. peculat.* Unde & hic versic. Sed si quidem, totus ferè est descriptus. Notandum hîc, primò etiam eum puniri, qui opem tulerit, sive ministerium exhibuerit ad furtum pecuniæ publicæ: Qua de re videte quæ dixi supra *ad §. interdum D. oblig. quæ ex delic. nasc.* Iisque addite *Menoch. lib. 2. cent. 4. cas. 349.* ubi diligenter explicat, quomodo & quando puniatur is, qui opem tulit delinquenti. Secundò notandum, Receptatores quoque pecuniæ furtivæ puniri: Quia, ut ait Phocylides,

ἀμφότεροι κλῶπες, καὶ ὁ δεξάμενος, καὶ ὁ κλέψας,

id est, Ambo sunt fures, & qui furatus est, & qui rem furtivam recepit. Et sine susceptoribus fures & latrones aliique malefici diu latere non possent. Susceptoribus sublatis grassantium cupido conquiescit: ut ait Paulus, *lib. 5. tit. 3. n. 4.* Sed in recipientibus requiritur scientia. Ignorans enim, quia dolo caret, non incidit in pœnam. Postremò notandum Judicium peculatus, ut & de Residuis, & de pecuniis repetundis, transire etiam adversus hæredes. *l. ult. D. de pecul.* Ubi & ratio additur, Et de repetundis idem ait *l. 2. D. de l. Iulia repetund. & l. 2. C. eod. l. 15. §. si propter. D. Ad SC. Turpilian.*

Ad §. Est & inter publica.

Plagium est furtum liberi hominis, vel suppressio servi alieni dolo malo facta: inde dictum quod fiat πλαγίως, quasi dicas obliquè & fraudulenter, ut vult Suidas & Isidorus. Hoc crimen qui committunt, dicuntur plagiarij: *(qui teste Cuiac. in parat. C.* & lavernæ & fraganæ.) contra quos lata est lex Fabia de plagiariis, *ut est toto tit. D. & C. Videte & Paulum lib. 5. sent. tit. 19.* Ejusque & Cicero mentionem facit pro Rabirio. Committitur primò plagium ab eo, qui liberum hominem, sciens conditionem ejus, emit vel vendidit, qui eum donavit, vel in dotem dedit, vel permutavit, vel suppressit ac celavit. *l. 1. l. 4. & l. pen. D. de lege Fabia de plagiar. l. 5. & l. pen. C. eod. l. 12. C. de ingen. manumiss. l. 2. C. ubi de crim. agi oport.* Ratio cur lex pub. de eo lata sit, est, quia Reip. interest ne caput liberum subtrahatur civitati, quam liberis hominibus repleri utile est. Unde Hadrianum Imp. dixisse accepimus, Malle se Remp. liberis hominibus quàm pecuniarum accessione augeri. Dixi, Sciens, nam si emptor ignoret, criminis socius non est. *l. 10. C. d. t.* Sed obstat huic loco Apulejus *lib. 8. Metamorphos.* cujus hæc sunt verba: Quamquam enim prudens crimen Corneliæ legis incurram, si civem Rom. pro servo tibi vendidero, &c. Resp: Suspicor hoc quoque unum caput fuisse legis Corneliæ de falsis: quod & P. Colvio in Notis ad Apulei: placere video Cujac. tamen *in parat. C.* putat, etiam de plagiariis fuisse quandam legem Corneliam: cujus in locum novissimè successerit lex Fabia, & ex illa privatum judicium fuisse, cum ex ista sit publicum. Sed hoc nusquam lectum est. Secundò committitur plagium venditione vel donatione servi in fuga constituti. *l. 2. D. d. t. l. 6. C. eod.* Adeò ut neque dominus fugam servi sui vendere possit. *d. l. 2.* Præterea suscipiendo celandoque mancipium alienum. *l. 5. D. d. t. l. 9. C. eod.* pœnam hujus criminis ait Imp. non semper eandem esse: sed interdum capitis, id est, gladij: interdum leviorem.

Olim autem pœna nummaria sive pecuniaria fuit, *teste Paulo d. lib.5.* Et ostendit hoc *lex ult. D. d. t.* Sed postea extraordinaria cœpit esse animadvetsio, pro modo scilicet delicti, & plerumque pœna metalli. Interdum tamen plagiarii vel gladio consumuntur, vel bestiis subjiciuntur: ut videre est *in l.7. & ult. C. d. t.* Sed hic observandum, non statim plagii crimen committi ab eo, qui alienum servum supprimit vel fugam ei persuadet; sed sæpè esse furtum vel servi corruptelam: quæ sunt delicta privata, non crimina, de quibus publica dentur judicia. Id autem ex facto Judex statuere debet. *l.6. D. de plagiar.*

Ad §. Sunt praterea.

Adjungit Imp. & alia quatuor crimina sive publica judicia, quæ tantùm nominat non explicat. Nos tamen & de his breviter dicamus, quod contineant, & quæ sit eorum pœna. Ergo ambitus crimen contrahit, qui in petendis honoribus & magistratibus populi favorem & suffragia commercatur & eblanditur largitionibus & muneribus: quod Romæ antequam Respub. unius dominatu occuparetur, erat frequentissimum. Circuibant enim candidati, & prensabant ac nominatim compellabant penè singulos: quia gaudent cognomine moles auriculæ, ut ait Horatius. In hunc usum alebant servorum certum genus, quos Nomenclatores vocabant. Ii nomina singulorum civium memoriter suggerebant salutaturo domino, ut is ipsemet familiariter nosse & peculiariter curare ac diligere videretur eum, quem compellabat ac prensabat. Quanquam hoc licitum nec in crimine ambitus positum fuit, modò largitionibus abstineretur. Ac multos de ambitu causam dixisse legimus. Multæ etiam de ambitu latæ sunt leges: Sed omnibus derogatum est per legem Juliam, quæ postrema ab Augusto lata est. Cum autem postea sub Imperatoribus magistratuum creatio non amplius ad favorem populi in comitiis & in campo, sed ad curam principis pertinere cœperit: etiam hæc lex in Urbe cessare cœpit, & in municipiis tantùm remansit, si quis ibi fortè magistratum aut sacerdotium illicitè sibi comparasset. *l.1. D. de lege Iul. ambitus.* Et Imperatores ambitum esse voluerunt eiusdem muneris seu officii repetitionem, *l. un. C. ad l. Iul. de ambitu.*

Huc pertinet illud Platonicum dogma, Mandandos esse magistratus non iis qui appetunt, sed qui refugiunt eos atque aversantur: Et virum bonum non tàm sua sponte quam necessitate coactum ad Rempublicam accedere, ne à malis occupetur.

Pœna ambitus hodie est vel pecuniaria, nimirum C. aureorum cum infamia *d. l. un. D. d. t.* vel deportatio in insulam *d. l. un. C. eod. tit. Paulus lib. 5. Sent. tit. 30.* Postremò hic notandum, ea quæ de ambitu dicuntur, non malè à quibusdam accommodari ad crimen Simoniæ: *de quo vide Iul. Clarum lib. 5. Sentent. §. Simonia: & in Iure Canonico.* Est autem Simonia sacrorum & divinorum munerum & officiorum nundinatio, sic dicta à Simone Mago, qui se Spiritus sancti Charismata pecunia comparare posse impio errore putabat: de quo est in Actis Apostolorum.

Crimen Repetundarum, vel plenius Repetundarum pecuniarum primùm ab

mùm ab illis committitur, qui in administranda provincia Provinciales aut Socios Populi Romani spoliarunt, vel ab illis dona, munera, pecunias acceperunt. Nam propter socios & provinciales primò & potissimũ hoc de pecuniis repetundis judicium constitutum est: *teste Cic. in Verrem.* Postea tamen ad quosvis magistratus, etiam urbanos, productum est. Primò autem de pec. rep. lata est lex Calpurnia, à L. Pisone Calpurnio, Trib. pl. *teste Cic. in Bruto.* Sed prævaluit hîc quoque postremò lata lex à C. Julio Cæsare: In quam quot modis delinquatur, videte in legibus. D. & C. Quod ad pœnam attinet, olim erat deportatio sive aquæ & ignis interdictio, ut ex Cicerone in Verrem, &c. constat. Hodie pœna facta est extraordinaria, nunc exilium, nunc capitis. *l. 7. §. ult. D. de leg. Iul. repet.* ut proinde non satis considératè neque distinctè Imperator hîc dicat, hæc judicia animæ amissionem non irrogare. Interdum enim irrogant: interdum quis reddere cogitur quadruplum quod accepit. *l. 1. C. d. t.* Judicis autem corrupti pœna quæ sit, *vide in l. 38. §. judices. D. de pœn. & dixi supr. ad tit. 5. huius lib. Item ad tit. de offic. iudic.* Crimen annonæ ab eo committitur, qui annonam publicam fraudat, sive qui contra annonam facit, vel societatem coit, ut ea carior fieret *l. 1. & 2. D. de l. Iul. de annona.* Plinius hoc vocat flagellare annonam, & incendere, & excandefacere: Ulpianus vexare; & onerare. *l. 6. D. de extraord. crim. Cuiac. lib. 10. observ. c. 19.* Ac plerumque id faciunt hi qui vocantur Dardanarii, à Dardano quodam, annonæ flagellatore. *d. l. 6. 37. D. de pœn.* sicut à Macedone improbo fœneratore nomen accepit SC. Macedonianum. Hi enim duo sceleribus & improbitate sua æternam famam vel infamiam potius, adepti sunt: eorumque in jure nostro perinde mentio habetur, ut in articulis fidei nostræ Pontii Pilati, quemadmodum proverbio dici solet à nostris hominibus. Genus hoc hominũ publicæ utilitati ac felicitati temporum inimicum est, quod ad suum quæstũ omnia refert, etiam cum aliorum egestate & exitio, gaudens calamitate publica. Quare nec in bene constituta republica tolerandum est. Pœna horum extraordinaria est, pro modo scilicet admissi, *ut ait d. l. 37. de pœn.* Aliàs XX. aureorum, ut *in l. 2. in fin. D. de l. Iul. de annona.* Aliàs ut negotiatione ipsis interdicatur, aliàs ut relegentur: aliàs ut ad opus publicum dentur. *d. l. 6.* Crimen residuorum ab iis committitur, qui de pecunia publica, quam tractarunt, aliquid reliquati sunt: sive penes quos aliquid inde resedit, quod in suos usus converterint. Inde enim nomen habent residuæ pecuniæ. *l. 4. §. Lege Iulia D. de l. Iul. repet.* Valdè igitur vicinum est hoc crimen crimini peculatus. Vix enim est, ut non etiam peculatum committat, qui residuam habet pecuniam publicam. Huius pœna est, ut tertiam partem amplius quàm debet, reus solvere cogatur. *d. l. 4. §. qua lege. D. Repetund.*

Atque hæc ferè sunt omnia publica judicia & crimina: Quibus addite Judicium ex lege Visellia: *de qua est l. un. C. ad l. Visell.* In hanc legem committunt liberti, qui jura ingenuorum attentare audent, sibique usurpare & asserere, cum jus aureorũ annulorum à principe non impetrarint. Eorum pœna est damnum, id est, mulcta cum infamia *d. l. un.* Ratio est, ne ordines Reipub. confundantur: quod & fœdũ & perniciosum est. *arg. l. 23. C. de test.* Addite etiam crimen hæreseos in Manichæos & Donatistas: quod item est publicum *ex l. 4. §. 1. C. de hæret. & Mani-*

Manichæis. Est etiam gravissimum crimen seditionis, *de quo extat in C. tit. de seditiosis.* De extraordinariis criminibus hìc non agimus, *de quib. videte lib. 47. D. tit. 11. & seqq.* Postremò de tempore, intra quod hæc judicia instituenda sint, sciendum est pleraque crimina XX. annorum præscriptione excludi. *l. 12. C. de falsis.* Tanti enim temporis lapsu præsumitur aliquis emendatus & ad meliorem frugem reversus. ut jam pœnis, (quæ ad emendationem hominum infliguntur, & non ne peccatum sit, sed ut ne peccetur (nullis opus esse videatur. Excipitur adulterium, quod citius præscribitur. Nam post quinquennium nemo adulterii accusari potest. *l. 28. C. de adult. l. 31. D. eod. t.* Item crimen peculatus post quinquennium intentari non potest. *l. 7. D. peculat.*

Contrà sunt alia, quorum accusatio perpetua est, ut sacrilegium.

Quia verò in hoc tractatu sæpè facta est mentio Pœnarum, notandum est de fine & usu pœnarum, eas propter exemplum & emendationem hominum constitui, ut cæteri à maleficiis deterreantur. *l. 6. §. 1. l. 16. §. ult. l. 20. D. de pœn. l. 7. C. de plagiar. l. 31. D. depositi. l. 6. in fin. D. de custod. reor. l. 1. C. Repetund.* Quo & illud vetus accommodari potest, *τὰ παθήματα μαθήματα.* Sic Cyprianus ait in Sermone de Lapsis: Plectuntur quidam, quo cæteri corrigantur. Exempla sunt omnium, tormenta paucorum. Idem testatur Seneca *in lib. 6. de ira, ex Platone.* Et hic est, quod vulgò dicitur: Grassantibus nimium multis personis exemplo opus esse: ideoque supplicia maleficiorum exacerbari debere. *d. l. 16. in fin. D. de pœn. Paul. lib. 5. Sent. tit. 3.*

Pœna igitur præstant, ut in hac civili societate & ea conjunctione, quam inter nos natura constituit. *l. 3. D. de Iust. & Iur.* pacate atque tranquille sine maleficio vivamus in omni pietate & honestate *1. Timoth. 2.* Ideo enim magistratus constitutus est, ut sit legum custos, quarum sanctio sine executione nihil nisi inane terriculamentum esset. Nec sine causa gladium Magistratus gestat, sed ad vindictam malorum *Paul. Rom. 13.* Et hoc est, quod Solon dicebat: Rempublicam non minus pœnis quàm præmiis contineri. Quod Apophthegma Ulpianus allusit, cum hæc scriberet *in l. 1. D. de I. & I.* Juris & Justitiæ sacerdotes cupere bonos efficere & metu pœnarum & præmiorum exhortatione. Et alibi dicitur, Reipublicæ interesse, ne maleficia seu admissa maneant impunita. *l. 51. ita vulneratus. D. Ad L. Aquil. 9. § quod illicitè. D. public. & vectigal. l. Stichum. 95. §. 1. D. de solut.* Imò magna ratio suadet, pœnas ob maleficia solvi. *l. 70. si à reo. §. ult. D. de fidejuss.* Magna ratio, id est, naturalis ratio, ut ex Virg. Georgic. exponit Collega meus, Scipio Gentilis in Parregis.

Quamquam autem, ita ut dixi, Reipublicæ interest, ne maleficia maneant impunita, magnaque ratio suadet, pœnas ob ea solvi: tamen & hæc longè humanissima sententia de pœnis observanda est in re obscura, quàm ex rescripto quodam Divi Trajani retulit Ulpianus *in l. 5. absentem. D. de pœnis.* Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare. Quo hausisse videtur Optimus Princeps ex vetustissimo Oratore Antiphonte: Εἰ δεῖ τι ἁμαρτεῖν, τὸ ἀδίκως ἀπολῦσαι ὁσιώτερον, ἢ τὸ ἀδίκως ἀπολέσαι. τὸ μὲν γὰρ ἁμάρτημά ἐστι, τὸ δὲ ἀδίκως ἀπολέσαι ἀσέβημα.

Congruit

Congruit etiam Chrysostomi dictum *hom.1.in Matth.* In re incerta melius est, ut nocens evadat, quàm ut innocens moriatur. Justius enim est, injustū justè evadere, quàm justum injustè perire: quia etsi reus semel evaserit, iterum potest perire; innocens autem si semel perierit, jam non potest revocari. Præclara etiam est sententia Juliani Imp. extemporanea, quâ dictum acerrimi Oratoris Delphidii invertit. Cum enim Orator ille vehementer reum quendam oppugnans documentorum inopia percitus exclamasset: Ecquis, florentissimè Cæsar, nocens esse poterit usquam, si negare suffecerit? prudenter motus Imperator: Ecquis, ait, innocens esse poterit, si accusasse sufficiet? *Ammian. Marcell. lib.18.*

Quia etiam in Criminibus eruendis sæpè quæstiones sive tormenta valdè sunt necessaria, quorum & supra obiter meminimus in crimine læsæ maiestatis & adulterii, de his quoque non videtur omittendum quin breviter explicemus: I. De quæstionum fine & usu. II. De variis tormentorum generibus. III. De personis, quæ torqueri possint vel non possint. IV. In quibus causis quæstionibus locus sit aut non sit. V. Quando. VI. Quomodo & qua forma institui debeant. VII. Quoties.

Primum igitur sciendum est, Quæstiones inventas & receptas esse ad investigationem sive indaginem excussionem & illuminationem veritatis, ut quæ occulta sunt (sicut pleraque crimina clam perpetrantur, & qui malè agit, odit lucem) revelentur & eruantur. Hic finis & hic usus multis in locis indicatur, *ut l.1.l.9.l.10.§.pen.D.de quæst.l.8.§.1.l.10 l.12.l.13. & l.ult.C.eod.* Huc pertinet, quod Isidorus, quamvis ridiculè si Grammaticam originem respicias, tormenta ait esse appellata, quòd torquendo mentem inveniant. *lib.5. cap.ult.*

De variis tormentorum generibus & instrumentis, ut fidiculis, equulo, &c. vide Cuiac. in observ. *A. Iosepho. lib. de Macchabæis* hæc nominantur rotæ, radii, ungulæ, rotabula, catapultæ, lebetes, catastæ, frixoria, digitaria, pugillaria, manus ferreæ, subullæ, succensoria, ollæ æneæ, sartago. Succensorium autem ait Josephus esse tenue quoddam ferri tellum ad excitandam flammam, & mox addit: taureis aliquem agitare.

Porrò omnes torqueri possunt, qui non expressè prohibentur & excipiuntur. De his igitur videndum. *arg.l.8. qui accusare. D. de accus.l.12. de iudic. & l.1. in pr. vers. videamus. de his qui sui vel al.iur. sunt.* Et primò quidem torqueri non potest impubes, sive minor quatuordecim annis. *l.10.in pr. l.15. §.1. D. de Quæst.* Ætas enim eos adversus asperitatem quæstionis tuetur. *d. l.15.*

Secundò torqueri prohibentur servi vel liberti in caput domini vel patroni: Cuius regulæ exceptiones duæ, una in causa læsæ maiestatis, altera in causa adulterii, supra expositæ sunt. Imò nec patris servi in caput filii, nec servi filii in caput patris torqueri possunt. *l. 10. §. potest quæri. D. de quæst.* Sed mariti servus in caput uxoris torqueri potest. *l.1 §.11. servum. D. d.t.* Et servus municipii in singulos municipes, non enim est singulorum servus, sed universitatis. *d.l. 1. §.7. servum municipum D. d.t.* Item hæreditarii servi torqueri possunt in caput futuri hæredis, quamdiu incertum est, quis sit futurus, ad quem bona pertineant. *l. 2. D. de quæst. l.ult. C. eod.* Sic quæstio habenda est de familia occisi domini, priusquam

quam hæreditas adeatur: *Qua de re vid. tit. D. de SC. Silaniano, &c. Paulum lib. 3. Sentent. tit. 5.*

Tertiò, frater in fratris caput torqueri non debet: & generaliter in quem quis invitus testimonium dicere non cogitur (de his personis *vid. l. 6. parentes. C. de testib. Paul. lib. 7. Sent. tit. 15.*) in eum nec torqueri debet. *l. 1. § 10. nec fratrem. D. de quæst.*

Quartò, prægnantes mulieres prohibentur torqueri priusquam pepererint. *l. 3. D. de pœn. Paul. lib. 1. tit. 12. §. 5.* ne scilicet calamitas matris noceat ei qui est in utero, contra humanissimam sententiam, de qua dixi *sup. ad tit. de ingenu.*

Quintò, quibusdam propter dignitatem ordinis sui hoc privilegium est tributum, ne torqueantur, ut sunt milites, decuriones, & alij. *l. 8. l. 11. l. 16. & l. 17. C. de quæst.* Sed in causa majestatis nulla dignitas à tormentis excusat, *ut sup. dictum ad §. publica autem judicia hæc sunt h. t.*

Sextò, Qui de se confessus est, in aliorum caput interrogandus vel torquendus non est. *l. 16. §. 1. D. de Quæst. Paul. lib. 1. Sent. tit. 12. §. 7.* ubi & ratio redditur *c. ult. 15. q. 3.* ubi excipitur crimen majestatis.

Sic Septimò non facilè credendum est latroni, qui in societatem sceleris vocat eum, à quo apprehensus, traditus, custoditusque est. *l. 1. §. 26. cum quis latrones. D. de quæst. l. 4. C. eod. Paul. d. lib. 5. tit. 16.*

Sic Octavò, inimicorum quæstioni fides haberi non debet, qui facilè mentiuntur. *d. l. 1. §. 24. præterea. D. de quæst.*

Nonò, In causa liberali non debet torqueri is de cujus statu quæritur. *l. 10. §. ult. D. d. t.*

Decimò, torqueri non debet, qui in insulam deportatus est. *l. 9. §. pen. D. d. t.* Postremò ad locum hunc de personis notanda est differentia inter servos & liberos homines. Soli enim servi in alterius caput torquentur: liberi in suum; non etiam in alterius. Cujac. ad Paul. *lib. 5. tit. 16.*

Adhiberi autem possunt tormenta & quæstiones in causis criminalibus *l. 1. in p. D de quæst. Paul. lib. 5. tit. 14.* Non igitur in re pecuniaria, *teste eod. Paul. d. l. 5. tit. 15.* Qua tamen de re vide distinctius *in l. 9. in p. D. de Quæst. l. 15. C. eod.*

Neque verò statim à tormentis incipiendum est; sed argumentis primùm verisimilibus probabilibusque utendum, quæ suppeditabunt Rhetores in statu conjecturali. Oportet inquam reum indiciis quibusdam urgeri, antequam ad tormenta veniatur, *d. l. 1. in p. l. 18. §. 2. D. de quæst. l. 8. §. 1. C. eod.* Quæ autem sint idonea & sufficientia ad torturam indicia, copiosè ab aliis explicatum est. Modus & forma quæstionum est in arbitrio judicis, qui non secundum accusatoris postulationem eas instituet (ejus enim fortè crudelitas posset esse inexplebilis) sed secundum moderatæ rationis temperamenta, ut tortus vel innocentiæ vel supplicio salvus sit. *l. 7. & l. 10. §. tormenta. D. de Quæst.* Plerique enim dum torquentur deficere solent. *l. 8. §. nec ea quidem. D. de pœn.* Ad formam & ordinem hoc quoque pertinet, ut si plures ejusdem facinoris arguantur, incipiatur à suspectissimo, & ab eo qui timidior est, vel teneræ ætatis, modo 14. ann. excesserit: breviter, à quo facilimè verum scire posse judex crediderit. *l. 1. §. 2. l. 18. in p. D. de Quæst.*

Paul. lib. 5. Sentent. tit. 14. Item hoc, ne specialiter quis interrogetur, ut An L. Titius homicidium fecerit (hoc enim magis suggerentis quam requirentis esse videretur) sed generaliter, Quis homicidium fecerit. *d. l. 1. §. 21. qui quæstion. D. de quæstion.*

Nec semel tantùm quis torqueri, sed etiam in quæstionem repeti potest, si evidentioribus argumentis & indiciis urgeatur & opprimatur. *l. 16. & l. 18. §. 1. D. de quæst.* Sunt enim quidam mira in perferendis tormentorum cruciatibus constantia, vel potius pertinacia, qui animum corpusque ita durarunt, ut nullo modo, nullis fidiculis veritas eis exprimi possit. *l. 1. §. 23. quæstion. D. de quæst. Paul. lib. 5. tit. 14.* Ubi exempla quædam ex historicis annotavi. Alij contra nimis sunt molles, & tanta impatientia, ut quidvis mentiri, quàm tormenta perpeti malint. Unde fit, ut quæstio res sit admodum fragilis & periculosa, quæ veritatem sæpè fallat, ut eleganter *Vlpian. d. §. 23. quæstioni.* Quo facit, quod de jurejurando ait idem *Vlpian. in l. 8. in pr. D. de condit. inst.* Nonnullos homines faciles esse ad jurandum contemptu religionis; alios perquam timidos metu divini numinis, usque ad superstitionem.

Ideoque Rhetores non minus multa contra quæstiones quàm pro quæstionibus contra jusjurandum quam pro jurejurando afferre solent: ut videre licet apud Aristotel. *lib. 1. Rhet. in fi. Ciceron. lib. 2. de Invent. Cornif. lib. 2. ad Herenn. Quintilian. lib. 5. in pr.* Et Josephus *lib. 17. antiquit. Iudaic. c. 7.* Quæstionibus ita nos fidem abrogare posse scribit, quod per eas necessitas exprimatur loquendi ad tortoris gratiam. Quid si quis ultrò fateatur de maleficio à se admisso? Resp. fides ei non est adhibenda: nec perire volens, cum sit innocens audiendus. *d. l. 1. §. 27. si quis ultrò D. de quæstion.* Hinc fluxit mos judiciorum sanè laudabilis; ut nudæ confessioni alicujus non stetur, sed mittatur exploratum, an ita se res habeat, ut confessio sonat.

Hæc de Quæstionibus isto loco quasi appendicem quandam adjungere placuit. Plura qui desiderat, is Commentaria & Tractatus, qui ea de re extant, consulat: *in primis Ioannis Zangeri de tormentis nuper editum Tractatum: & solet cuiusdam incerti vet. autoris Tractatus coniungi cum Ioan. Fabri Breviario, Vid. etiam Nic. Vigelium lib. 1. Method. iur. controvers. Codicis.*

Ad §. ult. Sed de publ. judiciis.

Gustus emptorem vocat & invitat, *ut ait Euripides. Cyclope.* Itaque Imp. gustu quodam publicorum judiciorum nobis præbito, quasi sitientes & avidos plura de his cognoscendi nos dimittit ad latiores Pand. libros: Ex quo fonte uberius & copiosius hauriamus ea, quæ hîc summo tantum digito & quasi per indicem tacta sunt. De hac proverbiali formula, Per indicem aliquid exponere, *vid. Cuiac. lib. 5. obs. cap. 25.* Sic toto hoc opere Institutionum, quod jam interpretatione nostra peragravimus, non exacta neque perfecta Juris scientia, sed tantùm elementaria quædam doctrina continetur, & prima quasi legum cunabula: Quæ causa est, cur passim nos Imp. ad pleniora Pandectarum volumina, & Codicis sui constitutiones remiserit. Hæc tamen ipsa elementa, qualia qualia sint,

qui rectè atque ordine & integre cognoverit, quique in his civilis & legitimæ scientiæ primis cunabulis benè enutritus atque alitus fuerit, is ad totius Jurisprudentiæ studium, quod non nisi cum vita hominis terminari debet, maximo adjumento & quasi viatico luculenta instructus erit, ad id quod restat itineris feliciter conficiendum.

Habetis à me, Auditores optimi, mediocri diligentia expositas Institutiones Juris: à quibus bono cum omine & voto ad altiores Scholas ac prælectiones vos dimitto. Ite felices, Ite: Et in tota studiorum ratione sic vos gerite, nihil ut actum creditatis, dum quid addendum superest, ut Imperatoris nostri verbis utar *ex l. pen. C. de his quib. ut indign.* Ac ut Carol. V. Justiniano nequaquam inferioris Imp. symbolum erat: PLUS ULTRA.

Interdum etiam ad hæc vestra cunabula gratis animis respicietis, ut solemus ultimam pueritiæ memoriam libenter ac jucundè recordari. Nam & qui solidiore jam cibo pascuntur, non tamen lactis teneritudinem omninò aspernantur.

Fieri etiam non potest, ut omnia hæc semel tantum audita aut lecta ab adolescente vel satis intelligantur, vel animo inhæreant. Non patitur hæc ætatis ratio, non fert judicij imbecillitas, non sinit rerum humanarum, quarum est infinita varietas, ἀπειρία, non admittit rerum hîc traditarum amplitudo & difficultas.

Ruminatione igitur vobis opus erit, per quam hæc Juris initia vobis quàm familiarissima reddatis atque in succum & sanguinem, quod dicitur, convertatis. Laudavi vobis in hanc sententiam aliàs quoq; ἀπομνημόνευμα quoddam Epicteti Philosophi Stoici: quod hîc quoque repetam: Εἰδέναι χρὴ, ὅτι οὐ ῥᾴδιον δόγμα παραγίνεται ἀνθρώπῳ, ἐὰν μὴ καθ' ἑκάστην ἡμέραν τὰ αὐτὰ καὶ λέγῃ τις, καὶ ἀκούῃ, καὶ ἅμα χρῷτο πρὸς τὸν βίον.

Nosse, inquit, debemus, quod non facilè doctrina aliqua hominis animo inolescat, nisi quis eadem subinde tractet commentando, auscultando & ad usum vitæ transferendo. Cui similiter Ausonius in Epigrammate de Demosthene: Quæ nosti, meditando velis inolescere menti. Quam in sententia luculenta extat comparatio D. Chrysostomi *homil. 3. in 2. ad Thessal.* Quemadmodum apud agricolas fit, ut semel quidem proiiciantur semina non autem perpetuò maneant, sed magna opus habeant cultura & cura adeoque nisi terra proscissa contexerint, semina projecta avibus ea legentibus sparsisse videntur: Ita nos quoque nisi assiduâ memoriâ recoluerimus quæ animo commissa sunt, in aërem omnia projecerimus. Atque ita his præstantissimorum auctorum dictis velut gemmis Scholas istas obsignabo.

COLLATIO ACTIONUM FORENSIUM ATTICARUM ET ROMANARUM PRÆCIPUARUM.

Forenses actiones Iurisconsultis sunt civiles l. 1. D. de incend. ruin. naufrag. &c. Et ad forū remittere est ad iudiciū privatorum & civile, sive ad examinationem civilē. Tamen hic non tantū civiles & privatas actiones, sed & publica judicia persequitur. C. R.

VTILIS est Actionum veterum in laudatis civitatibus consideratio. Nam illæ civitates, quæ non tantùm pacis, sed etiam disciplinæ causa leges tulerunt, & actiones & pœnas instituerunt, in ipsis Actionibus doctrinam virtutum bono consilio & ordine complexæ sunt. Sic igitur legantur Atticæ & Romanæ actiones tanquam doctrina de virtute, sumpta ex lege naturæ seu à primorum Patrum doctrina. Multumque valebant hæ leges ad regendos mores, quia pœnæ erant additæ: quarum metus coërceret mediocria ingenia, & ad virtutem flecti. Hæc de Actionibus præmonere volui, ut sciant studiosi, eas non tantùm esse formulas litigantium, sed virtutis doctrinam à Deo traditam & Philosophiam. Sequemur autem in earum recitatione Decalogum.

PRIMA TABULA DECALOGI.

I. *Accusatio.*

ROmani non habuerunt nomen actionis aut accusationis, qua sermones impij accusarentur: Sed Attici habuerunt, & nominant hanc accusationem ἔγκλημα ἀσεβείας. Sic accusati & condemnati sunt. Anaxagoras & Diagoras Melius, quòd opiniones Athenis receptas de Diis reprehendebant: & quidem interfectori Diagoræ civitas mercedem de publico promisit talentum: duo verò talenta ei, qui vivum attraxisset. Nunc convenit in Ecclesia ad hanc accusationem accusatio hæreseως.

ADDITIO C. R. Sic Alcibiades impietatis accusatus est Athenis, quod Mysteria domi suæ per mimum egisset: damnatusque est capitis absens, & bonis publicatis devotus per Eumolpidas Sacerdotes: cujus devotionis exemplum in pila lapidea in publico posita incisum fuit, quò testatior esset ejus memoria.

II. *Accusatio.*

Quia à primo præcepto exorsi sumus, ac de crimine impietatis diximus, proximè adjungam crimen sacrilegij. Id Attici vocarunt δίκην ἱεροσυλίας. Hoc judicium nomen habebat in utraq; civitate. Accusabantur autem qui vel res consecratas ex templis rapuerant, vel qui loca consecrata vastaverant, aut mutaverant in profana, vel qui ex templis rapuerant supplices. Exempla in historiis passim obvia sunt. Sæpè magna bella propter hos casus orta sunt. Lacedæmonij supplices Messenios rapuerunt ex templo. Ideo postea secutus dicitur terræ motus, & bellum inter Spartanos & mancipia. Item propter lucum violatum Pericles movit bellum exitiosum toti Græciæ. Item propter Delphicum templum spoliatum

tum Phocenses dissipati sunt, & duces qui fuerant hortatores sacrilegij, variis modis perierunt. Philomelus de rupe præcipitem se dejecit in fuga. Onomarchus successor ejus à suis militibus confossus est. Phaillus cum somniasset se similem esse statuæ Hippocratis in Delphis, brevi pòst phthisi interiit. Nam in Delphis statua fuit Hippocratis similis corpori tabefacto, in quo consumpta carne lineamenta ossium tenui cute vestita comparent. Hæc sunt apud Pausaniam in Phocaicis.

SECUNDA TABULA DECALOGI.

QUARTUM PRÆCEPTUM:

Honora Patrem & Matrem, &c.

III. Accusatio.

Secundæ tabulæ præcipuum scelus est crimen læsæ majestatis: cum videlicet aut persona magistratus, aut ipsa functio contumelia afficitur: cum seditio movetur ad evertendam imperij formam, aut cum proditiones fiunt, aut transactiones ad hostes, aut alia scelera horum similia, quibus labefactatur formæ imperij: ut Romæ Manlius propter crimen læsæ majestatis damnatus est. Et Veturius Senator damnatus est propter crimen læsæ majestatis, quia tribuno plebis transeunti de foro non cessit de via, ut narrat Plutarchus in vita Gracchorum. Etsi autem Attici quibusdam speciebus peculiares appellationes attribuerunt: tamen commune nomen habent, videlicet εἰσαγγελίαν, quo complectuntur omnia delicta, quæ inter crimina læsæ majestatis recensentur. Et peculiare est in εἰσαγγελίᾳ: In cæteris accusator non convincens reum fit infamis tanquam calumniator: At in hac non fit infamis: quia existimatur hæc accusatio munimentum esse publicæ tranquillitatis.

IV.

Apud Latinos Proditio ad crimen læsæ majestatis pertinet. Græci peculiarem accusationem fecerunt, ac nominant δίκην προδοσίας.

ADDITIO C.R. Hoc crimine Phrynichus Athenis etiam mortuus damnatus perinde, ut apud Romanos perduellionis crimen ne morte quidem extinguitur, sed potest rei memoria damnari.

V.

Apud Latinos ad crimen læsæ majestatis pertinet, pecuniâ ab hostibus conductum esse. Græci peculiarum accusationem fecerunt, & nominant δίκην δωροδοκίας. Hoc judicio accusatus est Athenis Timagoras, qui cum Pelopida ad Regem Persarum legatus missus dona accepit, nec cum collega in eodem hospitio fuit. Propter has causas domi à civibus re judicata interfectus est, ut scribunt Xenophon & Plutarchus in vita Pelopidæ: & recenset plura exempla Demosthenes in oratione de perfidia Æschinis.

δωροδοκία: est etiam crimen judicum sordibus aut pecunia corruptorum: quod punitur apud Rom. lege Iulia: repetundarum.

V I.

Aud Latinos deserens exercitum, item fugiens ex acie accusatur judicio læsæ majestatis. Apud Græcos peculiares appellationes sunt: γραφὴ λειποταξίε & λιποστρατίε: & sunt similia nomina à navibus facta.

Ad hoc præceptum referri posse videntur etiam ea actiones, quæ apud Romanos præjudiciales sive præjudicia vocantur: quibus scil. de statu hominis quæritur, liber an servus sit; libertus an ingenuus, filiusfam. necne sit: Harum prima respondebat Athenis δίκη δουλείας. *Addiderunt Attici etiam quartam,* δίκην ξενίας: *qua quæritur, civis an peregrinus quis sit.* Ἐξαιρεῖσθαι εἰς ἐλευθερίαν *est in libertatem asserere vel vindicare. Porrò ad tit. de agnosc. & al. lib. pertinet mos Græcorum, qui solebant* εἰς τοὺς γαμέτας καὶ φράτορας εἰσάγειν τὰ βρέφη.

QUINTUM PRÆCEPTUM:

Non occides.

V I I. Accusatio.

JUdicia de cæde, quæ nunc comprehenduntur lege Cornelia de sicariis, diversa erant Athenis, & curiæ Judicum diversæ. (δολοφονία, hæc est Græcis, ut & Aristot. 5. Ethic.) De cæde ex insidiis facta, & de incendiis judicabant Areopagitæ hoc ordine. Primùm oportuit dari juramentum calumniæ. Postea rem narrare sine procemiis & sine affectibus. Deinde produci testes. Nec licebat judicibus colloqui, sed calculis latæ sunt sententiæ juxta leges. Condemnatus autem reus afficiebatur capitali supplicio. Narrantur autem duo insignia judicia Deorum in Areopago facta: in quorum altero Orestes absolutus est, quamquam matrem consultò interfecerat: In altero Mars absolutus est, qui stupratorem filiæ interfecerat filium Neptuni Halirrothoum. Quæ exempla recitat antiquitas, ut ostendat, ἐπιεικείας ex probabili causa sumendas esse.

De cæde non facta ex insidiis, sed defensionis causa, judicabatur in alio loco, scilicet Delphinio, & ab aliis judicibus: ac ostensa necessitate defensionis reus absolvebatur, ita, ut maneret civis, & omnia ornamenta civis retineret. Ibi Theseus causam dixit & absolutus est, cum interfecisset Pallantidas, qui fuerant eum invasuri, & regnum erepturi. De cæde non facta defensionis causa, sed fortuita, judicabatur etiam in alio loco, in Palladio: Et pœna erat fortuitæ cædis exilium, sicut ex multis veteribus exemplis constat. Telamon, quia in ludo Phocum fratrem occiderat, Patroclus, quia in ludo occiderat Clisonymum, exulant, & Adrastus apud Herodotum. Ac consideratione dignum est, quod necessitati major venia data est quàm fortuitò casui, in quo aliqua negligentia accedit.

V I I I.

Apud Latinos injuriarum actio una & atroces & leves injurias continet; & complectitur convicia, verberationes & signa contumeliosa, & discernitur ab accusatione de vi privata. At apud Atticos diversæ sunt actiones, γραφὴ ὕβρεως dicitur

dicitur accusatio de vi privata, vel de injuria atroci, & pœna erat universaliter infamia. Interdum erat etiam capitalis pœna, ut expressè ait Lysias. Hi qui accusantur judicio verberationis, pecunia mulctantur: Eos verò qui condemnati sunt ὕβρεως, etiam capitali pœna affici licet, ut in vi privata. Vicina est συκοφαντίας, cum accusabatur is, qui antea falsò accusaverat, aut falsum crimen de aliquo sparserat, aut falsum commiserat, quod Latini lege Cornelia de falsis comprehendebant: Et pœna erat infamia. Convenit Latina actio contra calumniatorem ex SC. Turpiliano, & accusatio, quæ ex lege Cornelia instituitur. Deinde aliæ tres sunt mitiores actiones, quæ vocantur civiles, & ut Græci loquuntur, privatæ: Δίκη αἰκίας, cum fit verberatio non atrox, & non coactâ turbâ: & pœna erat pecuniaria, δίκη κακηγορίας erat levium conviciorum, quæ etiamsi vera essent non afferrent infamiam: & erat pœna arbitraria sine infamia. Latina lex est durior, quæ ait: condemnatum in actione injuriarum infamem esse. Tertia species non pertinet huc, sed ad præceptum 7 Non furaberis: δίκη βλάβης ubi tantùm petitur, ut damnum sarciatur. Hæc actio convenit tota ad legem Aquiliam. *Adde δίκην βλάβης τῶν τετραπόδων, quam constituit Solon: Eumque imitati Decemviri in XII. tabulas actionem de pauperie quadrupedis retulerunt.* Hic autem quæri potest, An qui vera crimina de alio dicit, puniendus sit? Respondet lex, non esse puniendum. Verba legis hæc sunt: Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum & æquum condemnari. Peccata enim nocentium nota esse & oportet & expedit. Hoc in Ecclesia concionatores sciant: quibus non solùm cum crimina manifesta sunt, objurgare reos licet, sed etiam cum fama probabilis, rei nondum prorsus manifestæ aliquem accusat, taxare eum concessum est, ita, ut ad purgationem, id est, ad famam refutandam eum adigant, aut certè ad emendationem. Et tales reprehensiones quæ fiunt ex officio, non sunt injustæ: ac præsertim Ecclesiæ interest, non solùm culpam cavere, sed etiam malam speciem & famam, quæ præbet occasionem condemnandæ Ecclesiæ & doctrinæ Ecclesiasticæ. Et rectè dictũ est: Bona conscientia mihi mea causa opus est; sed bona fama opus est propter proximum.

[Margin: L. 18. D. de injur.]

[Margin: 1. Thess. 5. Serm. 22. D. August.]

SEXTUM PRÆCEPTUM:

Non mœchaberis.

IX. Accusatio.

ACcusatio adulterij apud Romanos lege Julia describitur. Græcè vocatur δίκη μοιχείας. Et pœna veteribus legibus Atheniensium cujuscunque adulterij fuit capitale supplicium, ut scribit Pausanias. Postea lege Solonis, qui per vim corrumpebat alterius uxorem, non afficiebatur capitali supplicio, sed notabatur infamia, & puniebatur laceratis natibus. Ille verò qui persuadendo sine vi corruperat alterius uxorem capitali supplicio afficiebatur: ut clarem recitat Lysias, & rationem addit: Quia persuasor & mentem & corpus corrumpit. ADDITIO C. R. Nota: quantopere hîc discrepent Jura Roman. & Græcorum: quorum illi gravius animadvertunt in violentum stupratorem; hi levius.

X. Leno-

X.

Lenocinij accusatio apud Græcos vocabatur δίκη προαγωγίας, cum pater filium aut filiam, aut alius quispiam adolescentem aut puellam prostituit: Et pœna erat capitale supplicium, ut ipsam legem recitat Æschines contra Timarchum. Romana lex de Lenocinio minus habet severitatis.

XI.

Vid. Budæ. Commentar. 78.

Δίκη δοκιμασίας Latini unum nomen non habent. Sed erat & honesta & insignis censura morum apud Atticos. Nam hæc accusatio instituebatur adversus eos, qui polluebant se nefariis libidinibus cum natura pugnantibus: Item contra desertorem: Item contra eos, qui parentes malè tractabant. Ac pœna stupratoris erat capitale supplicium: Sed alterius personæ pœna erat infamia: ne magistratus gereret, ne sacerdotio fungeretur, néve admitteretur ad dicendum publicè, aut ad ullos honestos congressus. Exempla hujus accusationis exstant, oratio Æschinis contra Timarchum, & oratio Demosthenis contra Androtionem. Ac scribunt aliqui, Timarchum ante judicij diem sibi mortem conscivisse.

XII.

Actio divortij, Græcè δίκη ἀποπομπῆς, apud illam severiorem antiquitatem haud dubiè fuit actio, qua causæ divortij apud Judicem exponebantur, & petebatur, ut persona læsa pronuntiaretur libera. Hunc fuisse morem, ex Alcibiadis historia apparet, quam recitant Lysias & Plutarchus. Cum enim uxor Alcibiadis offensa vagis libidinibus mariti discessisset ad fratrem factura divortium, petivit Alcibiades, ut libellum repudij apud Magistratum exhiberet non per amicos, sed per seipsam. Cumque mulier in judicium venisset. Alcibiades cum aliquot amicis veniens vi eam reduxit in suam domum. Postea igitur apud eum, donec ipsa vixit, mansit. Ita initio arbitror non esse facta divortia sine cognitione, ut postea Romani fecerunt. & nunc faciunt Turci. Nec opinor ex qualibet causa concessa esse divortia. Judæos quoque existimo abusos esse Lege Moysis, cum ex qualibet causa fecerunt divortia. Cæterùm hoc in Græcis & Romanis Legibus congruit: cum fiebat divortium propter delictum mulieris, dos manebat apud virum: Cum verò fiebat divortium non propter delictum mulieris, ut sæpè accidit, dos sequebatur mulierem: ut verba legis expresè recitat Demosthenes contra Neæram. Congruebat severior illa antiquitas & hac in re cum Lege Moysis. Sicut Moyses vetuit dimissam rursus duci à dimittente: Ita Græcæ & Romanæ leges vetuerunt dimissam rursus duci. Ut Catoni probri vice objectum est, quod Martiam Hortensio mortuo rursus duxit: cui petenti eam liberorum procreandorum causa antea concesserat. Sed postea leges Romanæ cum disciplina fuit perturbatior, concesserunt rursus duci dimissas. Multum enim vitij fuit in legibus Ethnicis (ut nunc quoque in Turcicis) quæ de conjugio receptæ fuerunt: & calamitates publicas omnibus temporibus vagæ libidines multipliciter cumularunt.

XIII. Actio

XIII.

Actio contra cœlibem: quæ vocabatur δίκη ἀγαμίου. Nunc in Romano jure cœlibatus pœnam nullam habet, nec actio datur adversus cœlibem. Sed olim Romanis legibus, quarum titulus erat de maritandis ordinibus, erat pœna: Ne cœlibes ad magistratus admitterentur, &c.

Vid. tit. C. De infirm. pæn. cælib. & Festum in uxoriũ, ibique Ios. Scal.

XIV.

In hoc præcepto recitabo & accusationem ἀργίας, id est, otij, quæ instituebatur contra cives, qui non exercebant agriculturam aut artem certam: Et veteribus legibus à Dracone latis pœna erat infamia, si quis semel ac primùm damnatus erat de otio. Postea Solon ita mitigavit, ut infamis esset tertio damnatus. Volebat enim prioribus judiciis commonefactum instituere postea certas operas. Quod si non faciebat, apparebant deinde contumacia, petulantia, & malitiosè confirmata ignavia, & contemptus legum, quæ sunt digna graviore pœna. Huic accusationi Latina nulla respondet, cum quidem ad disciplinam utilissimum sit prohibere ignavum otium, quia verum est dictum illud Catonis: Nihil agendo discunt homines mala agere. Et inopia multos hortatur ut confugiant ad malas artes.

Cõmodius videtur referri ad VII. præceptum. Apud Aegyptios quoque & Persas hæc accusatio fuit cõstituta ab Amaside rege, teste Herodoto. Vide Budæ. 4. de asse.

SEPTIMUM PRÆCEPTUM.

Non furtum facies.

XV. *Accusatio.*

Alia furta publica sunt, adversus quæ accusatio ex lege Julia instituitur, quæ vocatur accusatio Peculatus. Græcè φάσις dicebatur, id est, indicatio seu delatio: quæ multa complectitur: accusationem eorum qui ærarium defraudant, aut injustè occupant fundos aut reditus publicos, aut monetam adulterant: quod apud Romanos ad crimen falsi pertinet.

XVI.

Latini duas habent vicinas actiones: Actionem mandati, & Actionem negotiorum gestorum, quarum altera adversus eum datur, qui mandata negotia non rectè administravit: Altera adversus illum, qui spontè suscepta. Has complectuntur Attici una appellatione, & vocant εὐθύνας. Verùm hac actione Græci usi sunt non tantùm in civilibus causis in petenda ratione de tractata pecunia, aut fundi administratione, sed etiam in publicis criminibus: ut cum Magistratus perfuncti officio vocabantur in judicium, cum aliquando contra leges fecissent, aut cum legationum perfidia accusabatur: ut Demosthenes accusat Æschinem, quod multa perfidiosè in legatione fecerit. Est autem erudita actio, muniens duas virtutes maximè necessarias in omni administratione, scilicet fidem in negotiis susceptis, & diligentiam; de quibus ambabus dicit Paulus: De cætero hoc requiritur in dispensatoribus, ut fidelis quis inveniatur.

1. Cor. 4. vers. 2.

XVII.

Sic λόγοι τῆς ἐπιτροπῆς sunt rationes tutelæ. Budæ. pag. 215. Comment. græc. ling.

Actio tutelæ Græcè dicitur δίκη ἐπιτροπῆς, quæ contra tutores datur) qui pupillorum negotia malè administrarunt: ut Demosthenes suos tutores accusavit.

XVIII.

Actio depositi, δίκη παρακαταθήκης. dabatur contra eos, qui in servando aut reddendo deposito non præstiterant fidem aut diligentiam, Condemnatus autem dupliciter puniebatur, videlicet ut solveret depositum & quanti intererat, & ut esset infamis.

XIX.

Actio furti,, δίκη κλοπῆς, cum de restituenda re aut compensanda agebatur civiliter. Erant enim & apud Græcos tres gradus: 1. Fures qui sine violentiâ res abstulerant, hi condemnati duplo puniebantur. Deinde erant Grassatores, qui armati penetrabant in alienas domos, quos vocamus Grassatores: Græcè τοιχώρυχοι, id est, perfossores parietum: vel λωποδύται, id est, detrahentes vestes aliis: Item qui latrocinium exercent λῃσταί. Hi duo postremi gradus pœnis capitalibus puniebantur. Recens lex horum temporum severior est, quæ omnes fures capitali supplicio afficit. Quod habet rationem in his barbaris nationibus, ubi pleriq; fures omnes habent animum latronum similem. ADDITIO C.R. Furti actioni tàm vicina est servi corrupti actio, ut in Codice uno tit, conjungantur. Huic apud Atticos respondet δίκη δουλαπατείας.

ACTIONES EX CONTRACTU.

XX.

Actiones ex contractu apud Latinos juxta species diversa nomina habent; & Græci quasdam species nominant, sed genus est δίκη συμβολαίου. Species recensentur, actio ex debito mutui, quam vocant δίκην χρέους & δίκην δανείου. Cum videlicet petitur pecunia debita mutuatione. Sic inscriptæ sunt duæ actiones in Demosthene, quæ actiones ex mutuo natas continent. Sed actio χρέους dicitur etiam de debito ex emptione. Usuræ autem propriè dicuntur, cum propter mutuationem plus forte petitur. Veteres etiam cogebant solvere usuras, cum non esset per solutum debitum constituto die, etiamsi debebatur ex emptione. Ac licebat legibus Atticis & Romanis centesimas usuras petere, & has debitor solvere cogebatur: Sed supra centesimas non licuit petere aut stipulari, & judex absolvebat debitorem, à quo plus petebatur quàm centesima. Cæterùm nos scimus, lege divina prohiberi omnes usuras. Sed cum homines prophani non obtemperent legi DEI, magistratus in imperiis modum usurarum sanxerunt, ne prorsus exhauriantur tenuiores. Sed ne hunc quidem modum servat fœneratorum rapacitas. Sæpè igitur propter magnitudinem usurarum seditiones in imperiis ortæ sunt aut secutæ magnæ mutationes, ut Athenis & Romæ accidit. Id verò quod interest, petebatur δίκη ἐξούλης. Nam interesse tunc propriè dicitur, cum aliquis contrahens efficaciter causam dedit damni.

Vide Novel. Leonis 83 & l 26. eos. C. de usur.

ACTIO EX EMPTO.

XXI.

Congruit cum actione Romana, quæ vocatur Actio exempto, Attica quæ vocatur δίκη βεβαιώσεως, id est, emptionis non labefactandæ: quæ ita dabatur emptori adver-

adversus venditorem, ut rem traderet, item ut præstaret evectionem, hoc est, si opus esset, ostenderet, se esse dominum rei venditæ, aut redderet pretium, si vendidisset rem alienam ignoranti. Complectitur & vicinas actiones, quæ dantur emptori.

Vide Bud. 920.

ACTIO EX INTERDICTO UNDE VI.

XXII.

Actus vocatur δίκη ἐξούλης, à verbo ἐξίλλω, i.e. expello: datur vel ad recuperandam, vel ad retinendam possessionem, vel ad fruendam, si quis frui prohibet vel impedit. Has species Rom. discernunt diversis appellationibus: videlicet interdicto unde vi, item uti possidetis Sed Attici generali appellatione, quã dixi, vicinas complexi sunt. Ut autem Deus vult suas cuiq; rès munitas esse velut muro sua lege, Non facies furtum? Ita magistratui præcipit hujus legis executionem: vult defendi cives, ut suo quisq; frui, retinere suum, & recuperare injustè erepta possit. Exempla cùm in historiis, tùm in quotidiana vita obvia sunt. Memorabilis historia recitatur à Seneca. Philippus Macedo militem aliquò miserat, cum certis mandatis: qui cum tempestatibus ad litus repulsus, & sævitia tempestatis languefactus esset, exceptus est à vicino rustico. Apud hunc cum per aliquot dies recreatus vires iterum recollegisset, redit ad regem, ac periculum narrat; rustici beneficia non recitat; sibi verò donari villam eo loco sitam, testem periculi sui petit, Rex liberaliter donat. Cum autem miles venisset occupaturus villam, rusticus ad Regem accedit: narrat, à se servatum esse militem, & pro beneficio se expelli ex suo. Hic Rex donationem retractat, & rusticum jubet retinere suum prædium; ac militi ingrato jubet inuri stigmata in fronte: MILES INGRATUS.

Libr. 4. de benef. c. 37.

Apud Senecam est HOSPES INGRATUS.

XXIII.

Ex locato, μισθώσεως, de qua etiam Attici observabant, quod est in jure Romano, ut res in domum locatam translatæ, quę sunt conductoris, sint oppigneratæ locatori ipso jure, etiamsi nullum accessit decretum magistratus: sicut dicitur in tit. Ex quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur: Invecta & illata pignori erunt obligata.

L. 4. & 7. D. In quib. caus. pig. vel hypot. tac. cont.

XXIV.

Hæreditatum actiones multæ fuerunt. Ἀμφισβήτησις, qua quærebatur, quis esset hæres, cum decessisset aliquis sine liberis & sine testamento, ἐπιδικασία, cum proximi agnati petebant hæreditatem, etiamsi factum erat testamentum, cum quærebantur, se injustè præteritos esse. Huc pertinere videtur Restitutio in integrum: quæ est Græcis παλινδικία, & πάλιν ἀνάγειν τὴν δίκην, & διαδικασίας ἀποκαλεῖν. Budæ. 195. & 312. Item pertinet huc actio finium regundorum: quam Cajus ipse testatur in l. ult. D. fin. regund. ad exemplũ quodammodo introductam esse ejus legis, quam Solon Athenis dicitur tulisse: cujus verba ibi commemorat. C R.

OCTAVUM PRÆCEPTUM,
Non dices falsum testimonium.

XXV. Accusatio.

In Areopago accusabatur, qui dixerat falsum testimonium, & vocabatur accusatio ψευδομαρτυρία. Erant & aliæ actiones eorum, qui dixerant se audivisse

ab inspectantibus, ἐμμαρτυρίας. Dabatur etiam actio λειπομαρτυρίας, contra eos, qui cum possent, nolebant dicere testimonium: sicut nunc de cogendis testibus jura constituta sunt: quia utrique sunt injusti, & qui falsum dicunt, & qui veritatem occultant, cum eam sciant: Sicut & Christus non solùm oppugnatorem, sed etiam dissimulatorem veritatis damnat. Qui non colligit mecum dispergit.

XXVI.

Accusatio παρανόμων ignota est Latinis, cum accusatur is, qui legem aut decretum proposuit contrarium prioribus receptis Legibus. Ideo autem hæc forma apud Latinos nomen non habet, quæ privata Legum mutatio Romæ accusabatur crimine læsæ majestatis, sicut nunc in Ecclesia crimine hæreseos. Attici verò gradus Legum distinxerunt, ac violantem nervos religionis aut imperij accusabant vel εἰσαγγελίᾳ, vel accusatione ἀσεβείας: Sed violationem legum inferiorum transferebant ad hanc vulgatissimam accusationem παρανόμων, qua condemnatus, tantùm erat infamis, non adficiebatur capitali supplicio: Ut Ctesipho accusatur ab Æschine, quod decretum fecisset, ut Demostheni ante relatas rationes decernerentur honores. Contra accusatus injustè poterat accusatorem vicissim accusare Συκοφαντίας, ut supra diximus: ut in jure Romano ex SC. Turpiliano licet accusare calumniatorem, qui condemnatus, infamis est. Sed vetus severitas calumniatorem in causa capitali eodem supplicio puniendum censuit, quo affectus esset adversarius, si convictus esset.

Exemplum, quod monet, non temerè esse mutandas leges, quæ gravi judicio majorum receptæ & postea longo usu comprobatæ sunt, ex Demosthenis oratione contra Timocratem.

Vide Orat. C. Rittershusij de Zaleuco & Charonda.

Narrabo vobis, Judices, Legem Locrensem. Non enim deteriores eritis audito hoc exemplo, præcipuè quo civitas utitur, quæ legibus rectè constituta est. Illi enim adeò custodiendas esse veteres leges sentiunt, & patria instituta tuenda, nec novas leges pro cupiditatibus paucorum, aut ad eludenda judicia ferendas esse, ut si quis novam legem rogaturum se esse ostenderet, cogatur eam proponere collo in laqueum inserto. Quòd si legem propositam populus approbat, suasor discedit illæsus. Sed si lex repudiatur, suasor strangulatus laqueo interficitur. Hujus periculi magnitudine deterrentur cives, ne novas leges ferant. Quare & veteribus majore reverentia & studio obtemperant. Ac multis seculis unica tantùm nova lex apud eos lata esse dicitur. Cum enim legem civitas habere de talione, ut si quis alteri oculum effoderit, vicissim sibi oculum erui patiatur, nec mulctetur pecunia, quispiam unicum oculum habenti minitatus est, se oculum ei effossurum esse. Motus hac comminatione is, qui unicum habebat oculum, ac reputans quàm misera in cæcitate vita futura esset, venire in concionem ausus est ad suadendum novam legem: ut si quis oculum effoderit alicui habenti unicum, vicissim sibi utrumque oculum erui patiatur, ut æqualitatem calamitatis pœna efficiat. Hanc aiunt Locri unicam legem inde usque à ducentis annis latam esse. Hæc Demosthenes.

Diversa aliis adds Diodorus Sicu. l. 12. Et Vid. quoq. Ioan. Stobæum.

CATA-

CATALOGUS
AUCTORUM, QVI HOC IN COMMENTARIO SPARSIM CITANTUR.

Accursius
Aelianus
Agellus
Aggenus Vrbicus
Agricola
Alciatus
Alexander
Alexandrinus
Alvarotta
Ambrosius
Ioh. Andreæ
Anianus
Appianus
Apulejus
Artemidorus
Aristophanes
Aristoteles
Asconius
Athanasius
Ausonius
Azo.
Baldus
Balduinus
Bartolus
Bellarminus
Bergius
Beustius
Beza
S. Biblia
Bodæus
Bodinus
Boëtius
Bonifacius de Vital.
Borcholten.
Brisonius
Brodæus
Budæus
Bronchorst.
Cæsar
Camerarius
Cantiuncula
Cassiodorus
Castrensis
Cato
Casaubonus
Charisius
Chrysostomus
Cicero
Cisnerus
Clarus
Cocinus
Columella
Connanus
Contius
Corasius
Corippus
Cornelius Nepos
Cornificius
Cotta
Covarruvias
Cujacius
Curtius Sen.
Curtius Iun.
Cynus
Cyprianus.
Damhouderius
Tib. Decianus
Decius
Demetrius
Demosthenes
Dio
Diodorus Siculus
Diogenes Laërt.
Dionysius
Dominicus à Soto
Donatus
Drusius
Duarenus
Dynus.
Epictetus
Erasmus
Euripides
Everhardus
Eusebius
Eustadius.
Ioh. Faber
Petr. Faber
Fabricius
Felinus
Ferariensis
Festus
Fichardus
Florus
Forcatulus
Fornerius
Forsterus.
Gailius
Gellius
Albericus Gentilis
Scipio Gentilis
Giphanius
Godelmannus
Gomesius
Goveanus
Gozodinus
Gregorius Magnus
Guido Papa
Güntherus.
Hannetonius
Harmenopulus
Heigius
Heliodorus
Heresbachius
Herodotus
Hieronymus
Higynus
Hippocrates
Hippolytus de Marsil.
Hipperus
Horatius.
Iamblichius
Igneus
Iornandes
Iosephus hist.
Isidorus
Iuretus
Iuvenalis.
König.
Lactantius
Laërtius
Lambridius
Laymann.
Leo Magnus
Lipsius
Livius
Lucretius
Lucianus
Ludovicus Granatensis.
Macrobius
Magius
Manilius
Mantica
Manutius
Maranta
Martialis
Maria Salomonius
Martinus gloss.
Val. Maximus
Martyr
Mathesilanus
Mausorius
Mecianus
Medices
Melanchthon.
Menander
Menochius
Meurer
Millæus
Molinæus
Mollerus
Muretus
Mynsiger.
Oldendorpius
Onosande
Oppianus
Origenes
Ovidius.
Palingenius
Parisius Cardinalis
Passagerius
Paterculus
Paulus
Pausanias
Peccius
Perneder
Petrarcha
Petronius
Phædrus
Philo Iudæus

Philoponius
Pithecus
Pindarus
Mod. Pistorius
Plato
Plautus
Plinius
Plutarchus
Polybius
Probus
Procopius
Propertius
Prudentius.
Quintilianus.
Rævardus
Ranchinus
Ripa
Ripius]
Robertus
Rogerius
Rolandus à Valle.
Salustius
Salomonius
Scaliger
Schneidvvein
Schröderus
Schürer
Seneca
Serenus
Serrius
Simplicius
Socinus
Sophocles
Sonsebecius
Spartianus
Strabo.
Suetonius
Suidas
Sturmius
Symmachus.
Tacitus
Tertullianus
Thesaurus
Theocritus
Theophilus
Theophrastus
Tiberius Decianus
Tiraquellus
Torrentius
Turnebus.
Valerius Maximus
Valla
Varro
Vasquius
Vaudus
Victor
Vigelius
Viglius
Ludovicus Vives
Vopiscus
Vrsinus.
Weiems
Wesembecius
Wolffius
Wurmserus.
Xiphilinus
Xenophon.
Zangerus
Zasius
Zoanerta
Zuichemius.

INDEX
RERUM ET VERBORUM
MEMORABILIUM, QUAE IN
COMMENTARIO CONTINENTUR.

A.

Absenti cujus bona usucapta sunt datur restitutio in integrum 205. 584. 585
Abiens reipub. causa duobus modis usucapit. 583
Absurdum est alium habere commoda alium onera 175
Acceptilatio est actus legitimus 509. *est imaginaria solutio* 452. *est juris civilis* 507. *regulariter saltem in verborum obligatione locum habet ibid. ut etiam in aliis obligationibus locum habeat* 1. *illud quod ex alio contractu debetur in stipulationem deducendum est.* 2. *præmittenda est Aquiliana stipulatio* 507. 508. *fit non nisi a volente creditore* 507. *tam de parte quam de toto debiti fit ibid. fit in quavis lingua ib. sub conditione fieri non potest, nisi apposita pœna* 509. *tollit priorem obligationem* 507
Acceptilatio inutilis pro pacto valet 86
Accessio possessionis tam in usucapione, quam in longi temporis possessione procedit 209. *à persona in personam derivatur* ibid.
Accessorium sequitur principale 164
Accretio servi hodie sublata est 214. 215
Accursius quadragenarius juris studio operam dare cœpit 7
Accusationes criminales aliquando dicuntur actiones 563
Acquiritur per servos fructuarios, &c. 222. 223. 224. *non vero per liberas personas, quæ in nostra potestate non sunt* 224
Acquiritur per procuratorem possessio, condictio certi ex mutuo, & actio hypothecaria. ibid.
Acquisitio per arrogationem est modus acquirendi per universitatem 386. *objectionibus respondetur* 388. *juri non scripto attribuenda.* 386

Actio

Acta judicij quid 85. 86

Actio quid 396. 397. *ejus explicatio* 564 565. *propriè actionibus in personam competit.* 565. 566. *differt ab obligatione & contractu, & quomodo* 369

Actio, petitio & persecutio differunt. 508. *Actio dicitur ab agendo* 562. *aliquando significat formulam agendi. ibidem. strictè sumitur pro ea actione, quæ est in personam & à petitione distinguitur* 563. *in latissima significatione significat etiam officium judicis ibid. Actiones aliæ sunt ex jure civili seu civiles, aliæ ex I. Prætorio seu Prætoriæ* 399. 578. *Actionum divisio in juris & facti rejicitur* 564. *aliæ sunt in rem aliæ in personam* 622. 567. *vel sunt rei persecutoriæ vel pœnales vel mixtæ, quid, & quæ sint* 622. 623. 624. *aliæ sunt bonæ fidei, aliæ stricti juris, aliæ arbitrariæ, quid. & quæ* 630 631. 632. *&c. confirmatur hæc divisio* 630. 631. *Actionum divisio in rem scriptarum tanquam perperam excogitata reiicitur, nam revera sunt actiones in personam* 568. *actiones aliæ sunt quibus simplum, duplum, triplum, quadruplum consequitur* 626

Actiones an ex jure Gentium an ex jure civili sunt, remiss. 562. *Actio nascitur ex obligatione. quod tantum de actionibus in personam intelligendum* 396. *ab heredibus & in haredes transeunt* 427. *Actio nulla datur contra servum* 605. *per servos acquiruntur* 503. *Actionem qui habet, multo magis habet exceptionem* 378

Actio inanis est, quam debitoris inopia excludit 527. 528

Actio ad exhibendum est præparatoria rei vendicationis 531. 642. *potest in ea actori contumaci juramentum in litem deferri* 642.

Actio adv. executores litium qui plus æquo sportularum nomine exegerunt est condictio ex lege 629. *datur in quadruplum. ib. quod actori, non vero triplum fisco inferendum* 630

Actio adversus nautas, caupones, stabularios. est in factum 559 560. *est pœnalis. ibidem. quando detur* ibid.

Actio ædilitia datur si feræ eo loci, quo vulgo iter fit, transeuntes damnum dederint 678 *est pœnalis. ibid. triplex pœna in transgressores constituta est* 678.679. *concurrit cum actione si quadrupes paup. fec. dic. sed etiam non excludit* ibid.

Actio æstimatoria quæ 632. *differt ab actione ædilitia quanti minoris* 633. *est b. fid.* 634

Actiones arbitrariæ quid sint 640. *differunt à b. fid. judiciis in eo, quod in arbitrariis actionibus sententia judicis pendeat ex præcedente jussu judicis, in b. f. autem judicis sententia, qualis decidatur, sequitur. ibid. divisiones* 641. *natura* 640. 641. *quæ in rem & quæ in personam sint* 641.642

Actio arborum furtim cæsarum est mixta 624. *concurrit cum actione Locati* 485

Actiones bon. fid. definiuntur 631. *quæ sint.* 632. 633. 634 *plures non sunt, quam quæ in §. actionum a. l. d. Act. referuntur, & quare* 632

Actio Calvisiana quæ 590. *cui detur ibid. ad quid detur* 591. *est perpetua* ibid.

Actiones civiles regulariter sunt perpetuæ. 690.

Actio Commodati à Prætore non est introducta, sed ab eodem aucta 400. *alia est directa alia contraria* 413. *directa datur commodanti* 411. 413. *sed non nisi post expletum usum* 413. *Contraria datur commodatario si dominus rem commodatam subripuerit* 411. *dantur hæredibus & in heredes ib. Concurrit cum actione L. Aquiliæ* 412

Actio communi dividundo nascitur ex q. contractu 502. *item ex societate. ib. competit si ex titulo singulari res communis est. ib. tam diu exerceri potest, quam diu res aliqua relicta est, quæ divisionem recepit* 625 *finita demum societate datur* 492. *datur iis inter quos res aliqua communis est. ib. aliquando etiam inter coheredes* 502. 625. *ad id ut res communis dividatur* 625. *utilis datur de præstationibus ibid. Est actio mista* 502 625. *bonæ fidei* 625

Actio conducti transit ad heredes 485

Actio confessoria quæ 573. *alia est directa, alia utilis* 574. *directa, in Servitute reali datur domino prædij dominantis ibid. utilis datur etiam alij quam domino ibidem. datur ad id quod interest* 575. *juratur in illa in litem ibid. Est actio arbitraria* ibid.

Actio contra calumniatores, datur adv. heredem quantum ad eum pervenit. 629. *contra calumniatorem intra annum quadruplum, post annum in simplum ibid. est mixta*

mixta 624. concurrit cum condictione ob turpem causam 629

Actio contra eum qua datur qui plus in libello dolo malo petiit, quo majores Sportula exigerentur dicitur condictio ex 628. datur in triplum ibid.

Actio contra judicem qui imprudentia judicant est in factum ex quasi delicto 556 quare non sit ex L. Aquilia ibid. datur etiam adv. arbitrum ibid. non datur adv. heredes ibid. neq; si in alicujus difficilioris legis interpretatione erratum sit ibid.

Actio contra Publicanos intra annum in quadruplum, post annum in simplum datur. 533. est edicto Pratoris ibid.

Actiones contraria non infamant 735. 736.

Actio de albo corrupto datur advers. eum qui quid ex albo pratoris, quod jurisdictionis perpetua causa propositum erat dolo m. corrupit 612. datur etiam adv. eum qui tollit, ibid. si alius jusserit corrumpere alius corrupit ambo tenentur ibid. non vero adv. eum aliud quiddam ex tabula Prat. ut citationem, &c. corrupit ibid. datur ad pœnam 50. aureorum non 500. 612. datur cuivis de populo ib. est actio pratoria, in personam, pœnalis, popularis ibid. Pœna cui attribuenda. vid. remiss. 613

Actio de constituta pecunia Variè appellatur 599. propter eas potissimum pecunias introducta est qua nondum peti possunt 603. prator dat non quod novum omnino sit pactum, sed quod ad aliam pecuniam debitam accedat 601. 602. non vero propter indebitam pecuniam 602. datur ei cui constitutum est, ejusve heredibus 603. 604. Errant qui dicunt illi hanc actionem dari, qui ex stipulatu agere potest 602. datur contra constituentem ejusve heredes 613. 604. quare contra heredes detur, per dubit. & decid. rationes declaratur ibid. datur ad id ut fiat quod constitutum est, vel ut pignus vel fidejussor detur: vel ut condemnatio fiat in id quod interest 605. ad quid plures constituentes teneantur, remiss. 603. 604. durat ad 30. an. 603 non tollit priorem obligationem ib. est pratoria 601. in personam, rei persecutoria 599.

Actio de dolo datur intra biennium continuum 698. est remedium extraordinarium 237.

Actio de dote est bona fidei 631. datur uxori ejusve heredibus 648. maritus non nisi quantum facere potest, condemnatur. ibid.

Actio de effuso vel dejecto est ex q. delicto 554. 558. quando detur 556. 557. datur illi potissimum cujus interest 557. contra habitatorem ex cujus adibus dejectum, vel effusum est ibid. non datur adv. heredes 558. ad quid 556. 557. quomodo à L. Aquilia differat 557. 558. est in factum 556. popularis 557. pœnalis 558

Actio de eo quod cert. loc. oport. datur si quis non eo loco solvit, quo solvere debuit 641. 642. datur ad id quod interest ibid. est arbitraria 641

Actio de in jus vocando, datur contra eos qui in jus vocarunt quos non debent 613. datur ad pœnam 50. aureorum 613. 614. 615.

Actio de in rem verso non semper est in solidum 660. quid in hanc actionem veniat. 659. 660

Actio de legato vel fideicommisso ad pias causas relicto est mixta 623. propter inficiationem heredis in duplum datur 623. 729.

Actio de partu agnoscendo datur, si uxor se gravidam ex marito dicit 619. adv. maritum intra 30. dies ibid. datur etiam inter patrem & filium 620. est prajudicialis. 619. pœnalis 620

Actio de pastu pecoris differt & quomodo ab actione si quadrupes paup. fec. dic. 676.

Actiones de peculio ex aquitate introducta sunt, & qua sit illa aquitas 605. 606. dicuntur actiones de peculio, non vero actio. 606. dantur contra dominum vel patrem ex contractu vel q. contractu eorum quos in potestate 605. 606. non dantur de omni peculio filiorum, sed saltem de adventitio & profectitio peculio 607. neque ex delicto vel quasi delicto filiorum aut servorum, nisi quatenus sunt locupletiores facti 606. neque de mutuo quod filiusfamil. accepit ibid. datur peculio tenus 605. est Pratoria in personam ibid.

Actio depositi (Vulgaris) aut est directa aut contraria 417 directa datur deponenti adversus deponentem si rem depositam restituere noluerit ibid. datur heredibus & in heredes

heredes ibid. juratur in ea in litem ibid. in simplum datur ibid. non admittit compensationem 417. 639. infamiam parit 417 435. 736.

Actio depositi contraria datur depositario adversus deponentem 417. heredibus & in heredes ibid. juratur in ea in litem, ibid. infamiam non parit 417. 735 736

Actio depositi in tumultu, incendio, ruina, naufragio, propter commiserationem eorum quorum res periclitata sunt, & odium eorum qui inficiati sunt se res non habere in duplum est 417. 622. 623. 729

Actio depositi sequestraria 417

Actio de posito vel suspenso est in factum 558. pœnalis ibid. quæ pœna 558. 559. est Prætoria, ex q. delicto ibid. aliquando utilis si nim. Prætoria deficiat ibid.

Actio de servo corrupto nascitur ex delicto ejus qui servorum alterius dolo m. & calliditate quadam sive in corpore sive animo corrupit 627. 523. hanc actionem Dd. etiam ad corruptores animi liberorum nostrorum porrigunt 523 datur ei cujus servus corruptus est, etiam ei cujus interest 627. utilis actio datur adversus eum qui non dolo m. corrupit ibid. datur in duplum, etiam contra fatentem ibid. In simplum si inter conjuges agatur 628. est rei persecutoria non merè pœnalis ibid. sed mixta 623. concurrit cum actione furti 627. 523

Actio de tigno juncto datur in duplum, non tantum contra m. f. possessorem, sed etiam contra b. f. possessorem 167

Actiones directa IN & ADVERSUS quomodo differant 567

Actio directa sumitur dupliciter aliquando quatenus opponitur utili aliquando quatenus contraria 582. 756. quæ actiones sint directa 756

Actiones duplices 3. sunt Communi dividundo, Familia Erciscunda, Finium regundorum 502. quia uterque & actor & reus est ibid.

Actio emphyteuticaria an sit bona fidei, remiss. 632

Actio empti & venditi promiscuè aliquando sumuntur 476. actio empti datur emptori. 476. contra venditorem 476. ad id 1. ut res sive vacua possessio præstetur. 2. ut liceat emptori rem habere 476. est bona fid. ibidem. non prius competit nisi sit solutum precium 180

Actiones ex delicto contra heredes non dantur 692. 693. nisi quatenus ad ipsas pervenit 694. sunt in personam, non in rem 587

Actio exercitoria datur adversus exercitorem. cujus nomine qui navi præpositus est, contraxit 654. sive magister navis sit liber sive servus 654. 655. datur heredibus & in heredes 655. datur in solidum 654. est Prætoria, in personam 651. perpetua 655. non contraria ibid.

Actio ex jurejurando, dicitur etiam juratoria actio 607. Dd. plerique dicunt duplicem actionem ex jurejurando nasci, unam in factum alteram utilem, priorem ex juramento formi, alteram ex jurejurando informi, quæ sententia rejicitur, 610. nascitur hæc actio saltem ex juramento decisorio 608. 609. nihil aliud hac actione quæritur quam an juratum sit: remissa quæstione an debeatur pecunia 611. est actio Prætoria in personam 605

Actio ex mutuo dicitur etiam actio pecuniæ creditæ 406 propriè dicitur condictio certi 407.

Actiones ex quasi maleficiis non infamant. 735.

Actiones ex stipulatu, aliquando dicitur certi condictio 424. nascitur ex stipulatione, si incertum sit in stipulatione ibid. datur contra promittentem ibid. contra fidejussorem 456. est stricti juris 631. 636. nisi cum de dote interposita est tunc enim est bona fidei 636. 637

Actio ex testamento est stricti juris 638

Actio familiæ erciscundæ ex L. XII l. est. 625. datur ex universali communione 502. Inter plures coheredes, sive ex testamento sive non ex testamento sint 625. datur de omnibus rebus ibid. non vero de nominibus neq; de loco sacro ibid. est bona fid. ibid. est judicium mixtum 502

Actiones famosæ aut ex contractu aut quasi contractu 735. actiones ex quasi maleficiis non infamant ibid. actiones famosæ ex delicto sunt de furto, Rapina, injuriis, aliquando ex L. Aquilia ibid. actiones ex contractu infamant, hæ Tutelæ, mandati, depositi, pro socio 735. 736. Contra parentes & patronos non instituendæ 135

Actio Faviana datur si in fraudem patroni aliquid alienatũ sit 590 datur patrono. ib.

ad quid ibid. est perpetua, in personam, Prætoria, in factum ibid.

Actio finium regundorum: Variæ appellationes 626. datur inter illos qui habent confines agros ibidem. etiam inter plures quam duo, ibid. habet saltem locum in prædiis rusticis, non inter vicinos ibid. non est actio in personam nisi ex maleficio 502. est duplex, judicium ibid. est stricti juris, & quare 634. disputatur an sit arbitraria. 641.

Actio funeraria ut competat, oportet ut quis testetur, se animo repetendi sumptus facere, alias pietatis gratia eos fecisse videtur 500. est stricti juris 631

Actio furti est actio ordinaria 157. datur patri non vero matri si liberis aliquid furto subtractum est. 523. regulariter omnibus datur quorum interest rem subtractam non esse. 527. 532. pluribus aliquando simul datur. ibidem. creditori datur 527. fulloni. ibidem. bona fid. possessori. 527. 528. Commodatario. 411. 528. non datur patri & domino adversus filium vel servum. 526. neque conjunges adversus conjuges. 526. 735. neque depositario 528 529. datur advers. furem 532. non vero adversus furis heredem. ibidem. neque adversus eum qui saltem injuria aut damni causa fores effoderit, licet alius res amoverit. 518. neque adversus impuberem nisi dolo capax fuerit. 520. 534. datur ob rem parvam, ut gallinam. 533. 153. furti manifesti datur in quadruplum, non manifesti in duplum. 529. 535. quod totum pœna est. 533. potest furti tàm civiliter quàm criminaliter agi. 530 534 est actio in personam, pœnalis. 531. Concurrit cum rei vendicatione, condictione furtiva, actione ad exhibendum, neque aliam alia consumit. ibidem. cum actione de servo corrupto. 523. 627. tollitur per pactionem, sed tamen infamat. 532. nam semper infamat. ibid.

Actio furti est perpetua, licet sit Prætoria. 691.

Actio hereditatis petitionis potius est in rem, quam in personam 624

Actio hypothecaria dicitur etiam, &c. Serviana. 421. 422. 596. differt à pigneratitia. 42. & quomodo. 421. 422. nascitur ex nudo pacto. 597. datur contra quemlibet possessorem pignoris. 420. datur creditori ad persequendam hypothecam pecunia nondum soluta. 597. uxori ratione dotis in bonis mariti: filiofam. ratione peculij adventitij: legatariis & fid. in bonis testatoris: pupillis & minoribus in bonis tutorum & curatorum, ratione administrationis, iis qui ad refectionem adium pecuniam mutuam dederunt: iis ex quorum pecunia aliquid comparatum est: fisco in bonis suorum debitorum. 598. Datur contra quemlibet possessorem. 421. est in rem, est Prætoria, tantum directa, non contraria. 421. 597. arbitraria. 597. extinguitur si pignus volente creditore venditum sit. 599. Effectus est, ni res restituatur creditori. ibid.

Actiones in factum quædam sunt Civiles quædam Prætoria. 560. Instituuntur aliquando contra eas personas, contra quas famosa actiones institui non possunt. 135. 526. omnes sunt in personam, nulla sunt in rem 586

Actio injuriarum, datur si quis aliquem mentiri dixerit licet postea dicat salvo suo honore. 548. si quis curaverit fieri injuriam. 553. non datur hæc actio si quis jocandi animo quid fecerit. 547. non tenetur hac actione præceptor, neque maritus, neque pater, qui corrigendi animo quid faciunt, neque magistratus qui nocentem infamavit. 548. nec qui injuriam retorquet. ibidem. Ex una injuria pluribus sæpè hæc actio datur. 548. 549. non datur in heredes. 544. nisi lite contestata. 691. 692. agitur vel civiliter vel criminaliter. 552. Civiliter agitur si injuria æstimatur 552. quæ taxatio à judice facienda est, nam plures suas injurias æquo gravius taxant. 551. 552. Varia pœna. 550. an actio criminalis ad Palinodiam sit civilis an vero criminalis, remissi. 553. Procurator in actione injuriarum intervenire potest. 553. est Prætoria. 554. præscribitur anno. 544. tollitur hæc actio dissimulatione, pacto, & quare. 553. 554. facilius tollitur quam cætera actiones ex delicto. 544. hac actione sive Civili sive criminali damnatus infamia notatur. 552. 553. In Camera Imp. in

eodem libello cumulatur cum actione L. Aquilia. 540

Actio injuriarum criminalis est qua petitur exilium relegatio, &c. aut pœna pecuniaria fisco applicanda. 552. *an pœna à judice ad mortem usque extendi queat, remiss.* 553. *Procurator non interveniens. ibidem.*

Actiones in personam vocantur condictiones. 567. 621. 622. *definitio.* 568. *quadam sunt rei persecutoria, & quænam illa sint.* 622. *differentia.* 9. *Continent mentionem certa persona hoc modo:* Si paret Titium Sempronio dare facere oportere 567. *transeunt in hæredes* 569. 692. *præscribuntur* 30. *annis* 569. 605. 691.

Actio in quadruplum ex l. ult. C. d. fideic. libert. recensetur 630.

Actiones in rem nominantur vindicationes & petitiones. 567. 621. *definitio.* 568. *aut sunt universales aut speciales, & ordine recensentur.* 570. *dantur contra quemvis possessorem.* 568. 569. *adversus eum qui nullo jure nobis obligatus est.* 540. *non transeunt in heredes nisi quatenus ad ipsos pervenit.* 568. 569. 586. 692. *Sine ullius persona mentione formantur, hoc modo:* Hanc rem meam esse ajo. 567. *durant* 10. *vel* 20. *annis* 569.

Actiones in rem scripta qua 568

Actio institoria iisdem ferè regulis constat, quibus actio exercitoria. 656. *collationes* 8. *vid.* *ibid.*

Actio judicati non nascitur ex incerta sententia 642

Actio L. Aquilia habuit olim tria capita. 536. 537. *datur ex primo capite si quis servum aut quadrupedem interfecerit.* 537. *non datur si fera bestia occisa fuerit. ibidem. ex Tertio L. Aquilia caput datur si quid fractum, ustum, ruptum, &c. sit.* 542. 543. *ex utroque capite datur ob levissimam culpam, qua in committendo consistit.* 536. 537. *Ex primo capite datur ad quanti eo anno retrorsum plurimi fuerit.* 539. *Ex tertio capite quanti diebus triginta proximis plurimi fuerit.* 542. 543. *utraque adversus confitentem in simplum, adversus inficiantem in duplum datur.* 539. 623. 723. *datur heredi cæterisque successoribus.* 539. *Duplex est directa & utilis cui tertia accedit nimirum in factum Prætoria, & quid sint.* 543. 544. *est pœnalis.* 539. 540. *mista. ibidem. nam duplum partim ut res. partim ut pœna petitur.* 623. *est Iuris Civilis.* 536. *actiones concurrentes.* 540. 541. *si de dolo agitur infamiam parit, si de culpa, secus est.* 735.

Actio Locati concurrit cum actione ex Leg. Aquil. arbitrar. furt. cas. & actio vi bonorum raptorum. 458. *plura vide Locatio.*

Actio. mandati est ultro citroque. 593. *est directa vel contraria.* 493. 497. *neque ex consilio neque ex commendatione oritur.* 493
datur mandatori ejusve heredibus, contra mandatarium ejusve heredes. 497. 1. *implendum contractum:* 2. *ad id quod interest* 3. *ad usuras ex mera* 497
non petitur quod honorarij causa premissum est. 494. *non infamat* 497

Actio mandati contraria datur mandatario ejusve heredi, contra mandantem ejusve heredes 497
Datur fidejussori adversus principalem. 458. 459. *datur* 1. *ad rem ratam habendam.* 2. *ad sumptus & impendia restituenda* 479
infamiam impertat *ibid.*

Actiones mista tribus modis dicuntur. 1. *quod partim pœna, partim res petitur.* 2. *quod tam in rem quam in personam concepta sint.* 3. *quod quilibet litigantium actor sit* 624
Harum sunt numero quatuor, actio, Familiæ erciscundæ, Communi dividundo, Finium regundorum, Hereditatis petitio. ibidem. re accuratius considerata tres priores actiones potius in personam quàm in rem erunt. *ibid.*

Actiones mixta quibus partim pœna, partim res persequitur, enumerantur. 623. 624.

Actio negatoria est qua quis intendit servitutum jus, ab adversario usurpata, ei non competere, sed rem liberam esse 575. *datur domino proprietatis, advers. eum, qui nos re nostra frui impedit ibid. differt ab actione confessoria* 576

Actio negotiorum gestorum, est vel directa vel contraria 498. 499. *non datur nisi negotium gestum fuerit* 498. *datur domino adv. negotiorum gestorum* 498. 499. *datur etiam contra tutorem, qui finita tutela, in tutela permansit* 502. *I. de rationibus reddendis. II. de dolo, lata & levi culpa* 499. *aliquando etiam levissima culpa & casibus fortuitis ibid.*

Actio negotiorum gestorum contraria datur fidejussori qui pro absente fidejussit 459. *negotiorum gestori adv. dominum* 499. 500. *de reddendo eo quod utiliter gestum est* 499. *item ad usuras sumptuum* 499. 500.

Actiones noxales à noxa dicuntur 669. *non constituunt proprium genus actionis ibid. in specie illæ dicuntur, quæ contra dominum ex delicto servi dantur ibid. quædam constituta sunt ex legibus, aliæ per edictum Prætoris* 672. *dantur etiam, si quis cum liber esset, aliquid deliquerit & jam servus factus fuerit* 673. *non dantur hodie ex filiorum delicto* 559. 675. *neque ex q. delicto servorum* 675. *dantur illi cui damni datur ex delicto servi* 672. *contra eum qui servum in potestate habet ibid. & contra heredes jure dominij ibid. Sunt arbitrariæ* 641. *expirant hæ actiones morte servi ante litem contestatam* 673

Actio nulla datur adv. eum, cujus ædes ruina alterius ædes oppresserint, si de damno infecto cautio prius non intervenerit. 680.

Actio Pauliana competit, si tam ex parte alienantis, quam accipientis, quid in fraudem creditorum alienatum est 587. *est ex delicto* 586. 587. *datur creditoribus eorumve heredibus* 586. 588. 590. *advers. illos cum quibus aliquid in fraudem creditorum gestum est, datur contra creditorem qui ex causa lucrativa rem accepit* 588 *non semper contra possessorem datur.* 586. 587. *advers heredes* 586 *quantum ad eos pervenit* 589. *ad id quantum rem facere potest,* 589. *pretium non est restituendum, nisi nummi adhuc extent ibid. est actio Prætoria* 590. *in factum* 586. *In personam, quod probatur & rationibus contrariis respondetur* 585. 586

Actio personalis & realis non concurrunt. 288.

Actio pigneratitia alia est directa, alia contraria 420. *directa datur debitoribus, datur contra creditorum tantum ibid. locum habet in pignore tradito* 421. *quomodo differat ab actione hypothecaria* 420. 421. *est in personam* 420. *concurrit cum stellionatus crimine ib. non excluditur exceptione pacti commissorij* 421

Actio pigneratitia contraria, datur creditori advers. debitorem, ad impensas per retentionem pignoris consequendas 420

Actiones pœnales sunt quibus pœna à legibus proposita petitur 623. *Prætoriæ novem sunt, & quæ* 616. *dantur heredibus, sed non in heredes* 962. *quæ ex maleficiis sunt ad heredes non transeunt* 532. *sunt annuæ* 691. *de eadem re concurrentes alia aliam nunquam consumit* 679

Actiones populares quomodo à publicis judiciis differant 755. 756

Actiones præjudiciales, sunt actiones in rem 616. *in illis agitur de statu hominum.* 617.

Actio præjudicialis de libertinis duplex est. I. cum ex ingenuitate in libertinitatem quis petitur. II. cum libertinus dicit se esse ingenuum, quod intra quinquennium probare debet. 619. *est actio prætoria.* 620.

Actio præjudicialis qua cognitio de liberali causa dicitur duplex est 618. *I. datur, cum quis ex servitute in libertatem vindicatur. II. cum quis in servitutem petitur. ibid. est actio civilis* 620

Actiones præscriptis verbis, quare sic dicantur 476. *dicitur etiam actio incerti Civilis* 478. 479. *Exempla ibid. Omnes sunt stricti Iuris, excepta æstimatoria actione, & actione ex permutatione* 933

Actiones Prætoriæ sunt annuæ. 533. 690. *quæ rei persecutionem habent sunt perpetuæ.* 605.

Actio pro socio, si non bona fide vel levi culpa quid factum est. 491. *non nisi semel datur* 492. *finita societate non datur. ib. datur etiam contra heredes* 490. *Socius non nisi*

nisi in quantum facere potest condemnatur 492. est utrinque directa 756. est judicium generale 492. est bonae fidei 491. Concurrit cum actione ex L. Aquilia, item cum actione furti 482

Actio Publicana à Publicio Praetore autore nomen habet. 579. à Cujacio vocatur actio fictitia 581. quando nascatur 581. 582. datur ei cui res aliqua ex justa causa à non domino tradita fuit 579. advers. injustum possessorem 581. 582. datur heredi & honorariis successoribus ibid. non contra verum dominum, nisi in certis casibus, 582. datur tàm de rebus corporalibus quàm incorporalibus 579. Est in rem Est ibid. eundem habet effectum, quem res vendicatio. 581. 582

Actio Quanti minoris anno praescribitur. 477.

Actio Quasi Serviana, vide actio hypothecaria.

Actio quod jussu datur ei, qui jussu domini cum servo contraxit, 552. non dat si alius quam dominus jussit. neque si pupillus sine tutoris autoritate jussit 653. datur in solidum 653. est in personam, Praetoria. 651.

Actio quod metus causa datur enim advers. eum qui ipse metum non intulit, sed tamen rem possideat 629. non datur in heredem, nisi quatenus ad ipsum pervenit ibid. intra annum datur in quadruplum post annum in simplum, sed non nisi causa cognita 533. 629. 698. est actio arbitraria 629. in personam, sed tamen in rem scripta 598. 629. mixta 624. Concurrit cum actione de dolo 629

Actio recepititia à Justiniano sublata est, ejus vires in actionem de constituta pecunia tranlata sunt. 600. Ejus requisita 600. 601.

Actio redhibitoria sex mensibus praescribitur. 476

Actiones rei persecutoria sunt perpetua. 651.

Actio rei uxoriae Justinianus in actionem ex stipulatu pro dote transfudit 601

Actio rerum amotarum datur inter conjuges. 526. 735. est actio mixta 624. non est famosa 526.

Actionis rescissoria nomen pluribus actionibus quae usucapionem rescindunt competit 582. 691. sunt annuae ibid.

Actio rescissoria ex §. Rursus ex diverso, in pr. l. d. A. quâ praesenti contra absentem cuius res usucapta fuit, succurritur, à Praetore Publicio introducta est 582. datur eum contra eum qui Reipubl. causa abest, quam qui municipiorum causa aut alia ex justa causa abest 583. 584. datur postquam reversus est, intra annum scilicet utilem 582. 583. 584. est Justiniani constitutione quadriennium 584. Interdum perpetuo datur ibid. est in rem 582

Actio rescissoria alia est ex d. §. Rursus ex diverso inf. l. d. A. qua absentibus contra praesentes, qui usuceperunt, succurritur. 484. 584.

Actio serviana, non à servando, sed à Servio Pratore dicta est 593. datur domino fundi locati, contra res coloni in fundum invectas & illatas, expresso pacto mercede obligatas ibid. datur etiam contra quemvis possessorem earum rerum 595. 593. est actio in rem 593. quomodo differat ab interdicto salviano, vid. interdict. Salvian.

Actio si quadrupes paup. fec. dic. quando animalia contra naturã sui generis damnum dederint 675. 676. 677. dantur contra eum qui tum quadrupedem in potestate habet. 675. heredibus & in heredes jure dominij datur 676. cessat hac actio si animal desierit in alicujus potestate esse, 675. ut & si ante litem contestatam moriatur ibid. datur ad id, ut aut quadrupes noxa detur, aut damnum datum sarciatur 676. semper est actio poenalis, rejecta illorum sententia, qui eam aliquando rei persecutoriam faciunt. 678. si canis pauperiem fecit, datur utilis actio 676. 677

Actio si quis in jus vocatum vi exemerit, cessat. 1. si exempta si persona, quae in jus vocari non debuit. 2. si quis exemerit eum, qui alio quam quod debuerat vocabatur. 3. si quis exemit ad judicem pedaneum vocatum 616. Calumniatori non datur 615. 616. datur in id quanti ea res est, de qua controvertitur 615. juratur in ea in litem, contra eximentem ibid. est personalis, poenalis, in factum ibid.

Actiones stricti juris quae sint, 631. Earum natura 634. 635

Actio Tributoria ut locum habeat, requiritur, ut cum servo contractum sit in merce

peculiari, sive ejus nomine & quidem sciente domino. 657. *datur etiam contra pupillum* 678. *Heredi & contra heredem. ibidem. Venit in hanc actionem distributio mercium peculiarium, inter creditores & dominum. ib. Est perpetua* ibid.

Actio tutelæ ex quibus causis detur. 501. *datur pupillo finita tutela adversus tutorem.* 109. 501. *datur etiam adversus patrem in solidum si tutelam agnoverit, si vero non agnoverit datur peculiotenus* 96. *est bonæ fidei* 501. *etiam ad heredes transit* 138.

Actio tutelæ contraria datur tutori adversus pupillum. 501. *I. Si sumptus & impendia in res pupillares fecit. II. ad usuras illius pecuniæ. III. Si pupillus ipsum non liberet ab obligationibus pupilli causa factis* 501.

Actio tutelæ subsidiaria datur adversus magistratus, si idoneos tutores non dederunt, a quibus pupilli suum consequi non possunt 123. *vel si admoniti, tutores non dederint. ibidem.*

Actio hæc non datur in tutela testamentaria, neque si ab initio tutelæ tutores idonei fuerint ibid.

Actio venditi aliquando dicitur actio pretij. 469. *datur venditori adv. emptorem.* 475. 476. *I. Ut emptor pecuniam rei debitam solvat* 476. *II. Ut præstet meliorationes ibid. III. Ut reddat, quod plus debito traditum fuit* 477. *Est bonæ fidei* 476

Actio vi bonorum raptorum competit, si dolo quid raptum sit 534. *sic non soli domino, sed cuivis cujus interest datur* 535. *non datur contra impuberem* 534. *neque contra eum qui putat, rem suam sibi licere rapere ibidem an contra heredes vide remiss.* 535. *datur in quadruplum. sed illud non totum est pœna* 533. 534. 623. *post annum datur in simplum* ibid.

Actor aliquando dicitur adjutor tutelæ. 120. *aliis modis etiam sumitur* ibid.

Actor in tutela non dicitur exinde quod apud acta constituatur, contra Theophilum, neque ab agendo, contra Cujac. Hotom. & Brisson. 2

Actor tutelæ ad omnia negotia & lites accipitur, contra Hotomann. qui eum tantum ad lites & actiones dari contendit. 120.

Actus quid 187. *est plenior servitus quam itineris* ibid.

Addictio bonorum libertatis causa servis competit. 389. *& debet fieri libertatum tuendarum causa. ibid fit si omnes alij heredes deficiunt* 389. 390. *Et bona defuncti alius venire deberent* 390

Addictio in diem sic fit. Ut res intra certum diem empta sit, nisi alius interea meliorem conditionem obtulerit 474

Adhortatio ad studiosam juris juventutem, post absolutam Instit. jur. lectionem 786

Aditio hereditatis, vid. hereditatis aditio.

Administratio omnibus tutelæ speciebus, communis est 109

Adstipulator non est fidejussor 453

Adoptio quid 79. 80. *dicitur imago naturæ.* 80. *quomodo ab arrogatione differat.* 80. 81. *quomodo a legitimatione differat.* 77. *Divisio* 79. *primum propter eos inventa est qui liberos non habebant in potestate, postea etiam aliis concessa, hodie ejus fere nullus usus* 79. *melior est quam procreatio liberorum, cum hic sit naturæ necessitas ibi electio. ibidem. adoptandum quis dare potest nepotem & filium in potestate retinere.* 83. *adoptio fit vel in locum filij vel nepotis.* 82. *licet quis uxorem non habeat.* 83. *ad certum tempus fieri non potest.* 80. 83. *Fit apud Magistratum.* 80. *adoptatus assumit pronomen, nomen & cognomen adoptantis, retento etiam suo nomine, sed una syllaba aucto.* 83. *adoptantis propinquus cognatus fit, sed non consanguineus. ibid. Omnia jura priora retinet.* 102. *adoptatus adhuc in potestate, est vel heres instituendus vel nominatim exheredandus* 249. 250. *adoptio non affert jus sanguinis.* 71. 83. *in hujus locum successit hodie Unio prolum* 79

Advocati officium est laudabile 707

Adulterium. 762. *unde dicatur. ibid. Maritus illud non committit* 762. 763. *pœna* 763. 764. *quos adulteros maritus impune occidere possit.* 764. *quinque annis præscribitur* 782

Aedificium cedit solo. 166. 167. 168. *sequitur naturam soli* 143. 168

Aequitas est pars Iuris non scripti 27. 38. *juri scripto*

scripto opponitur 27

Aetas quando in delictis à pœna excuset remiss. 527

Affinitas quid. 72. *Affines qui. ibid. Affinitas per nuptias constituitur ex affine non generatur.* 361. *hodie abutitur valde vocabulo affinitatis* 72.361. *affinitatis gradus nulli sunt* 72. 391. *de jure Cann. tres sunt affinitatis gradus* 364. *Affinitatis generatione à quarundam nuptiis abstinendum est* 72.361

Affinitatis jure nulla successio datur. 72. 361.

Affirmanti incumbit probatio 292

Ager a flumine in alveum conversus fit publicus. 161. *Inundatione occupatus manet prioris domini* ibid.

Agnatio à Iure Civil. introducta est. 101. *Opponitur cognationi* 341. *per emancipationem tollitur* 341. *non tollitur quavis capitis deminatione* 101

Agnati secundo ordine ab intestato succedunt 345

Album Prætoris quid fuerit 612

Alienare potest dominus 215. *etiam qui non est dominus, si mandatum habuerit* 181. *non potest pupillus sine tutoris autoritate.* 217. 218. *neque tutor vel curator sine magistratus decreto* 218

Alienari non potest res litigiosa, Ecclesiastica 218. *possunt res sacræ aliquando* 145

Alienatio est omnis actus, per quem dominium affertur 215

Alienatio fundi dotalis prohibita est. 215.216 *etiamsi mulier consentiat* 216

Alienum factum non potest stipulari 442. *rationes & exceptiones* 442.443

Alimenta pupillo, præsente tutore, à Prætore decernenda sunt 138

Aliud pro alio invito creditore, solvi non potest 411. 471. 505

Allegationes plures, ultra triplicationem, non facile admittuntur 709

Allegans propriam turpitudinem, non est audiendus 19

Alluvio est incrementum agri latens 159. *non mutat dominium agri. ibid. alluvionis jus non agnoscunt agri aggeribus definiti.* 159 *nec agri limitati, lacus & stagna* 160

Alterum ad sui defensionem lædere aut occidere, impunè. 21. *alterum non lædere est radix justitiæ* 19

Altitudo ædium permissa est usq; ad 70. *pedes* 189.

Alveus plane diuturnus est 161

Ambitus crimen committit, qui in petendis honoribus & magistratibus favorem muneribus commercatur. 780. *pœna est vel Centum aureorum cum infamia, vel deportatio.* 781 *non malè accommodatur simoniæ* ibid.

Amisisse dicimur, quod erogare cogimur, aut consequi potuimus 540

Amitam & fratris filiam, non potest quis ducere 72

Amitini dicuntur fratris & sororis liberi. 71.

Ancilla usu fructu lego, partus ejus ad fructuarium non pertinet 174

Animalia cicura ubicunque sunt, nostra manent 156. *animalia fundi non sunt, quod in fundo sint* 154

Annona crimen ab eo committitur, qui annonam publicam fraudat 781. *pœna extraordinaria est pro modo admissi* ibid.

Annus alius est utilis, alius continuus 584

Anseres an sint feræ 155

Antecessor quis 85

Antichresis est species pignoris, ubi creditor fructus pignoris loco usurarum sumit. 418. *non est contradictorium judicium. seu missio in possessionem.* 418. 419. *tacitè antichresin fieri, non est probandum.* 522.

Antiqua jura proferens pœna falsi tenetur. 15.

Apes sunt feræ. 155. *inclusa manent inclusdentis* 156

Aqua & ignis interdictio 87

Aqua ductus quid 188. *differt ab aqua haustu ibid. aqua ductus & aqua haustus pluribus, diversis horis vel eodem tempore concedi potest* ibid.

Aqua profluens est maris & fluminum. 142. *est communis. ib. aqua non profluens non est communis* ibid.

Arbiter & judex quomodo differant 742

Arbor quavis fluminis alieno agro adjecta est & ibi radices egerit, non potest directa, sed utilis rei vendicatione peti. 159. *Arbores & plantæ cedunt solo* 144.169. *in confinio positæ sunt communes* 169

Argen-

Argentarij qui 460. *eorum munus fuit publicum* ibid.

Argumentum ab usucapione ad Publicianam actionem non semper est perpetuum 580

Argumentum à servo ad monachum aliquando valet 42

Armorum appellatione quid veniat 769. 770.

Arrha ab ἀῤῥαβὼν *derivatur* 467. *est contractus accessorius* 417. 487. *est contractus qui re perficitur* 405. *aliquando dicitur pignus* 418. 467. *Arrham regulariter dare solet emptor, conductor, sponsus* 467. *arrha nomine datur certa pecunia summa vel corpus aliquod ibid. si in venditione in pecunia numerata consistat, precio imputatur ibid. arrha dupliciter reddenda sunt si à contractu recedatur* 468. & *hoc casu datur condictio non actio personalis ibid. Arrhas venditor perdit si non vult servare contractum* 467

Arrogatio & adoptio quomodo differunt 79. *ab interrogando dicitur* 80. *erat saltem eorum qui sui juris sunt, & quidem marium ac puberum ib. arrogare nō potest tutor pupillum suum, ante* 25. *an.* 81. *arrogatio puberum fieri debet causa cognita* 84. *in comitiis* 80. *satisdande & aliis circumstantiis adhibitis* 84. *arrogator non potest conveniri de debitis, ab arrogato ante arrogationem contractis* 388. *arrogatori hodie usufr. bonorum adventitiorum filij arrogati acquiritur* 387

Ars naturam imitatur 82

Asse à testatore non impleto caetera partes heredibus accrescunt 254. 256. *asse autem à testatore excesso, cuilibet heredum pro rato decedit* 255

Assignatio libertorum quid sit, & qua non sit 375. 376. *per quos fiat* 375. *quomodo fiat effectus: contraria* 376

Auctoritas pro dominio usurpatur in L. XII. tab. 150

Auctoritas tutorum quid 100. *propriè est tutorum non Curatorum ibid. statim in ipso negotio fieri debet* 111. *omnibus tutelæ speciebus communis est* 109. *In iis rebus necessaria est, ubi pupilli conditio deterior fit.* 110. *per epistolam fieri non potest* 111

Aves quæ in alicujus arbore consederunt, non sunt illius cujus arbor est 354

Augustus ab agendo dicitur 6

Avia de iure vet. nepotibus non succedit: at de jure Iustin. 352

Autocheiria prohibita est precepto illo divino, non occides 21. *autocheirs qui olim fuerunt* 243. 244. *quomodo olim puniebantur ibid. à Philosophis & Theologis habentur pro infamibus* 244. *autocheirs testamentum valet si tadio vitæ, &c. seipsum interemit, sin ob criminis conscientiam, bona ipsius fisco applicantur* ibid.

Avunculus & sororis filia, non possunt conjungi matrimonio 70. *Avunculi sui uxorem, prohibitum est de I. Rom. uxorem ducere: at de jure Divin. est permissum* 73.

Avus paternus tàm filium, quàm nepotem in potestate habet 56. *Avo nepos non est quamdiu vivit, ibid. Avo mortuo nepotes in patriam potestatem recidunt* ibid.

B.

Bartolus jam Senex hebreas literas didicit 7

Basilica à similitudine regiarum dicta sunt 144. *Erant loca ampla & spatiosa in foro publicis usibus relicta* ibid.

Bella sunt Iur. Gent. 26

Benedictio Sacerdotis coram Ecclesia, est de necessariis requisitis nuptiarum 60. 67

Beneficium excussionis 456

Beneficium Salvianum seu ordinis quando locum habeat 457. 458

Bina sponsalia eodem tempore contrahens notatur infamia 74

Binas uxores habens notatur infamia ibid.

Bona fidei possessor est, qui rem b. f. accepit à non domino, quem dominum esse putabat, ac proinde se jam dominum credit 171. *actione & retentione impensas servare potest* 168. *non solum fructus quos ipse percepit, sed etiam quos alius percepit suos facit* 172. 174. *idque naturali ratione* 174. *tàm naturales quàm industriales fructus* 172. *sed tantum consumptos: non extantes ibid. extantes fructus ad heredes transmittit ibid. hac tria habet præcipuè commoda, perceptionem fructuum, usucapionem & Publicianam actionem* 580. *In pluribus habet meliorem, in pluribus deteriorem conditionem quam fructuarius* 173

Bona fidei possessio est jus in rem sicut ipsum dominium 172

Bona

Bona fides : & æquum & bonum differunt, quod hoc jus, illa factum respiciant 631. *tantundem præstat possidenti, quantum veritas, id est, veritas.* 171. 581. *in usucapionibus duobus temporibus requiritur, tempore scil. contractus, & traditionis.* 204.

Bona intelliguntur deducto ære alieno 171 488. *Bona nondum nunciata fisco, non sunt fisci, sed adhuc in commercio* 207 *Bona tutoris pupillo tacite obligata sunt.* 121.

Bonorum possessio est ex. Iur. Prætorio 359. 377. 581. *quid sit.* 378. *non intelligitur nisi deducto ære alieno. ibid. differt ab hereditate* 357. 359. *nisi in effectu* 377. *alia est ex testamento, alia ab intestato* 378. *alia edictalis, alia decretalis* 378. 379. *eam Prætor introduxit, partim emendandi, partim supplendi, partim impugnandi Iuris Civilis gratia* 377. *de vivente non datur* 378. *ejus petitio liberis & parentibus in anno utili, cæteris intra* 100. *dies* 384. *hodie quibuslibet verbis peti potest* 385 386 *Effectus est, ut qui loco hæredis habeatur, & jura hereditaria consequatur* 377. *Bonorum possessor aliquando dicitur hæres & successor Prætorius ibid. habet interdictum Quorum bonorum, & petitionem hereditatis* 578

Bonorum possessio ab intestato hodie sunt 5. 378.

Bonorum possessio contra tabulas datur liberis præteritis exheredatis à patre vel avo paterno : non vero matre vel avo materno. 380 *testamentum rescindit* 379

Bonorum poss. Ex testamento est vel contra vel secundum tabulas 378

Bonorum possessio extraordinaria, potest dici ex Lege 382 384

Bon. poss. secundum tabulas, datur iis omnibus, qui rite facto testamento, heredes instituti sunt 381

Bonorum venditio de qua in t. I. d. successi. sublat. juri non scripto attribuenda 381. *infamat* 382

Bon. poss. Vnde cognati datur I. agnatis per capitis deminutionem 358. 359. 389. *II. conjunctis per fœminas* 358. 359. *III. Liberis in adoptionem datis* 358. 360. *IV. Vulgo quæsitis liberis* 359. 360. *hodie dicitur hujus, bon. poss. nullum esse usum* 383

Bon. poss. Vnde Legitimi datur omnibus heredibus ab intestato 382

Bon. poss. Vnde liberi datur liberis ab intestato. 382

Bon. poss. Vnde vir & uxor datur viro & uxori excluso fisco. 383.

C.

Cæcus testamentum facere potest. 242. *testis esse potest.* 231. *curator fieri non potest* 119

Calumnia est si quis ex certa scientia injuste agit, vel actori resistit, &c. 731

Calumniator duobus modis in Iur. Civ. sumitur 629

Canon in re emphyteutica est exiguum quid, & saltem in recognitionem domini ducitur. 432

Capitis deminutio est status mutatio 103. *alia est maxima. alia media, alia minima* 103 104. 105. *tutela tollitur omnis capitis deminutio* 114

Captivitas hostium in bello est modus acquirend. ex I. Gent. 157. *Captus ab hostibus usucapit per personas quas potestate relinquit* 583. *Captivitate tollitur patria pot.* 86. 88. *sed non statim jura p. p. sed illa suspendit* 88. 89. *testamentum facere non potest* 242. *Captus a latronibus potest ibid.*

Caput quot modis sumatur 112

Castratus vel Eunuchus adoptare & arrogare non potest 82

Casus fortuiti in nullo bonæ fidei judicio regulariter præstantur 404. 419. *levissimæ culpæ annumerantur* 404

Causa cognitio præcedere debet sententiam. 743

Cautio idonea fit pignoribus vel datis fidejussoribus 685

Cautio Legatorum. Vid. Legator. caut.

Cautio Muciana quid sit 427

Cautionem Iuratoriam præstant viri illustres, & qui fidejussores habere non possunt 637.

Cedere est totum jus suum abdicare 497

Censitores erant qui censum agrorum in fiscum inferebant & singulos agros æstimabant 161

Censu manumittendi modus 49

Cessio bonorum dicitur miserabile auxilium 490. *datur iis, qui mole alieni æris premuntur. ibid. non tollit obligationem, ita ni si*

ut si creditor ad pinguiorem fortunam pervenerit non cogitur satisfacere. 490. 512. 650. *Infamiam non irrogat, sed opinionem apud bonos viros gravat* 51. 950. 392

Cicero primus fuit salutatus Pater Patriæ. 5. *à Lactantio reprehensus, defenditur, quod illis verbis: Ne cui quis noceat, adjecerit hæc verba, nisi lacessitus injuria* 21

Circumluvio est jus prædij, cum flumen mutato priore alveo, alterius prædium circumfluxit, & c. insulam ex eo facit 159. *non mutat dominium agri* ibid.

Citatio est fundamentum totius judicij 739. *eam Dd. triplicem faciunt, verbalem scriptam & realem.* ibid. *fit per judicem.* ib. *debet habere 6. requisita* 739. 740. *debet fieri ad totam causam* 740. *per juratum nuncium debet exequi.* ibid. *Omissa totum vitiat processum* 739

Clausula codicillaris 335. 336

Clepere significat furari 516

Clerici nulla promissione in judiciis satisdant 687

Codex Hermogenianus & Gregorianus à studiosis juris compositi sunt 10. *Codex Theodosianus à Theodosio minore.* ibid.

Codex Iustinianeus vetus & novus à Iustiniano Imp. ibid.

Codicilli vocabulum tàm in singulari quàm plurali nomine reperitur 331. *differunt à testamento* 334. 335. *non dividuntur ut testamenta, in scripta & non scripta,* 234. *Consuetudine introducti sunt* 38. *sub Augusto Imp.* 331. *quare introducti sunt* ibid. *Codicillos facere potest, qui testamentum ibidem. non potest facere filiusfam.* 239. *Codicillis ad testamentum factis legata relinqui possunt, ab intestato facti non possunt relinqui* 333. *Codicillis neque institutio heredis, neque exheredatio, neque substitutio, neque conditio adjici potest* 314. 334. *Codicilli testamento facti, vel testamento confirmantur vel non confirmantur: confirmati aut ante aut post testamentum fiunt* 332. 333. *Codicillos nullam solennitatem requirere, quomodo intelligendum* 335. *Quinque testes requiruntur.* ibid. *Mulier in iis testis esse potest.* ibidem. *Non semper rumpuntur per agnationem sui heredis.* ibid. *plures fieri possunt, qui tamen omnes subsistunt.* ibid. *ad testamentum facti sequuntur jus testamenti* 333. 334

Cogitationis pœnam nemo patitur 50. 517

Cognatio est quadam species adgnationis. 48. 341. 346. 361. *alias generaliter alias specialiter sumitur* 100. *à Pontificibus vocatur parentela* 361. *cognationis & agnationis jus hodie æquiparatum* 100. 102. 360. *cognatio incestuosi & nefarij neque ad civilem successionem, nec ad bonorum possessionem pertinet* 370

Cognati ad successionem ab intestato veniunt etiam remotissimo gradu, servata tamen gradus prærogativa 347. 360. *cognatis deficientibus uxor ad bona mariti, per bonorum possessionem admittitur* 370. *cognati per maximam & mediam cap. deminutionem, non succedunt ab intestato* ibid.

Cognationis ratio etiam in servis habetur. 43. 74.

Collaterales sunt proximi agnati & cognati. 369. *In eorum ordine sunt primi fratres & sorores utrinque conjuncti.* ibid. *succedunt ab intestato si neque liberi neque parentes supersunt.* ibid. *ad decimum usque gradum admittuntur* 370. *collaterales per subsequens matrimonium, & per rescriptum principis, etiam succedunt ab intestato.* ibid. *collaterales ex vetitis nuptiis, ad tertium usq; gradum admittuntur.* ib.

Colonus quis 477. 593. *vel pro pecunia numerata, vel pro parte fructuum conducitur.* 174. *fructus tàm naturales, quam industriales suos facit.* ibid. *Colono propter vim majorem merces remittitur* 482. *Colonus partim b. f. possessori, partim utrisque comparatur: & quomodo* 173. 174

Columba 155. 156

Commendandi causa in venditione dicta, pro non dictis habentur 493

Commodatum est contractus qui re fit 410. *datur regulariter propter commodum accipientis* 404. 410. 412. *consistit in quibuslibet tàm mobilibus quam immobilibus.* 406. *etiam in re aliena* 406. 410 *Ipsum restituendum est.* 411. 412. *in eo dolus.* 404. 413. *lata levis & levissima culpa præstatur* 404. 412. *non vero casus fortuitus & interitus rei* 411. 412. *non recipit compensationem* 413. *Commodatarius committit furtum, qui re sibi commodata aliter utitur.* 522

Communio propriè dicitur quæ est extra societatem 485

Compen-

Compensatio quid. 511. 638. *non opponitur commodato* 413. *neque deposito* 417. *tollit obligationem* 511. *venit in compensationem quod natura debetur* 639. *debitum debet esse liquidum* *ibid.*
Concesso uno & reliqua concessa videntur sine quibus id explicari non potest 143
Concurrunt interdicta possessoria cum rei vendicatione 573
Condemnare in id, quod quis facere potest, est ita condemnare, ne rem egeat 648
Condicere est denunciare 622
Condictiones sunt actiones in personam 497. 567. 621. 622. *non nisi domino dantur* 164
Condictio certi datur ex mutuo 410. *si quis pecuniam ex chirographo quam non debebat solvit* 463. *Ex omni causa competit ubi certum debetur* 407. *datur ad id quod interest remiss.* *ibid.*
Condictio ex lege dicitur actio, quæ datur ex obligatione per novam aliquam legem, si alias cautum non sit, quo genere actionis experiri debeatur 628. *datur adversus b.f. possessorem, qui alienam purpuram suo vestimento inseruit* 164
Condictio ex mutuo non datur, sed condictio sine causa, si fur alienos nummos mutuo dederit, qui consumpti sunt 407
Condictio furtiva filio subtracto patri non datur, quia verus dominus filij non est 523. *datur soli domino* 523. 531. *datur advers. furem ejusve heredes* 164. 532. *est actio civilis non Prætoria ibid. In personam rei persecutoria.* 531. *non infamat.* 532. 735.
Condictio indebiti nascitur ex æquo & bono. 408. 410.
Conditio & demonstratio differunt in legatis, quod hæc plerumque præteritum illa futurum tempus designat 310. *differt à causa, quod hæc fiat per vocabulum VT, illa per vocabulum SI. ibid. alia est facti, alia est juris* 256. *alia possibilis, alia impossibilis. ibid. alia à voluntate heredis, alia à fortuna dependet, alia est mixta. ib. Consistit vel in faciendo, vel in non faciendo.* *ibid.*
Conditiones conjuncta omnes sunt implenda. 257
Conditionum alternativarum unam expleri sufficit. *ibid.*
Conditio hæc Si mihi liberos procreaveris, *vitiat matrimonium* 63
Conditio turpis non vitiat institutionem 256. *exempla* *ibid.*
Conductor quis. 477. *tenetur ad mercedem præstandam & rem conductam restituendam* 484. *quando patiente domino diutius in re sibi locata permansit, videtur ei tacite relocatum esse. ibid. tenetur de dolo & culpa* 483. *conductor in faciendo ad custodiam tenetur* 485. *si intra tempora locationis moritur non extinguitur locatio ibid. si intra biennium pensionem non solvit, expellitur* 484. *quando præterea expellatur* 483. *rem sibi locatam usucapere non potest* 478
Confines propriè dicuntur, in agris sive prædiis rusticis 626
Confusio tollit obligationem 511. *item servitutes* 191
Conjuges hodie sæpius usumfruct. Omn. bon. sibi relinquunt invicem 192
Conjugium unde dicatur, & quid 53
Conjugem ad tempus accipere non licet. 61.
Connubium quid, ejus significatio 59. *non potest esse cum peregrino* 63
Consanguinitas est jus sanguinis 84. *est quadam species agnationis* 346
Consensus parentum necessarius est in nuptiis liberorum 57. 65. *non est necessarius, in nuptiis filij emancipati.* 65. *consensus parentis non requiritur, si pater captus vel furiosus fuerit* 66. *consensus matris ratione juris naturalis, non vero juris civilis requiritur* 65. *Consensum facere nuptias, ita intelligendum est, si deductio in domum secuta fuerit* 60. *Consensus parentum de I. Can. aliquando requiritur, aliquando non* 67
Consensus in omnibus contractibus necessarius est 419
Consignatio pecuniæ solenniter facta est instar solutionis 506. 507
Consilium est extra parendi necessitatem 493
Consobrini impropriè omnes appellantur, qui ex fratribus & sororibus nati sunt 7. *propriè illi, qui ex duabus sororibus nati sunt* 71. *nuptiis conjungi possunt* *ibid.*
Constitutiones principum 33. 34

Constitutum quid 600. est pacti quadam species. ibid. est contractus accessorius 419. tam pro se quam pro alio quis constituere potest 603. Mulier pro se recte constituit, pro alio non 604. pupillus nec pro se nec pro alio. ibid. potest quis constituere se vel pignoribus vel fidejussoribus satisfacturum. 603. constitui potest omnis res qua etiam stipulari potest 602. sed non aliud pro alio invito creditore. ibid. fit nudo consensu etiam inter absentes 601. non fit stipulatione 603 non potest pracedere obligationem 455. in Iur. Civ. vix amplius quam pactum valet. 600. non parit novationem 603

Consuetudo est jus moribus constitutum. 37. ejus causa efficiens est populus. ibid. idem valet quod lex cedit lege scripta ibidem. lex non fit, licet in scripturam redacta sit. 29.

Contractus verbum nusquam apud Ciceron. legitur 150. ab obligatione & actione differt 396. Definitio & ejus explicatio 402. vel sunt puri vel conditionales 465. 494. aut sunt μονόπλευροι, aut δίπλευροι, 401. aut nominati aut innominati. ibid. aut bona fidei aut stricti Iuris 401. 402. vel in dando vel in faciendo consistunt 424. pene omnes ex Iure Gent. sunt. 26. sunt ab initio voluntatis, est post facto necessitatis. 398. Contractuum adminicula sunt Dolus, culpa, casus fortuitus, usura. 402. si contractus uniusque contrahentis causa fiunt, tunc dolus & levis culpa regulariter prastanda est: si dantis tantum, etiam dolus tantum prastatur: si accipientis tantum, dolus, lata, levis & levissima culpa prastatur 403. 412. Contractus accipiunt legem ex conventione 416. Contractuum natura pactis non nihil immutari potest, qua pacta vel in continenti, vel ex intervallo adjiciuntur 403. Contractus parit obligationem 26. 396

Contractus ex consensu plures sunt, quam quasi t. I. d. Obl. ex cons. referuntur 464. scripturam non requirunt. 465

Contractus ex maleficio an plures sint quam 4. remiss. 516 ex uno saltem latere obligant 515. ad heredes non transeunt, nisi quatenus ad eos pervenit 20

Contractus innominati sunt, qui nomen certum non habent, sed certam causam 401. 478. 429. eorum sunt 4. do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias ibidem. exempla ibid. admittunt pœnitentiam cum contractus innominati pœnitentiam non admittunt 408

Contrahentes nuptias contra parentum consensum ex edicto Carol. V. sibi ipsis invicem nihil relinquere vel donare possunt. licet postea consensum impetraverint. 66. 67.

Contrahere nuptias uterque conjugum recte dicitur 58

Contraria voluntas tollit priorem obligationem 510. 518

Contubernium proprie est conjunctio servorum 59

Conventio ne dolus prastetur in b. f. contractibus non valet 416. turpis non valet 19

Corpora vel sunt continua vel discreta 165

Corpus sepultum effodere olim erat piaculum 167. 168. Corpore in plures partes dissecto, ille locus religiosus est, in quo caput est sepultum 146

Creditor est, cui ex quacunque causa actio competit 49. ipsius jus in pignore 178. 216. nunquam usucapit pignus 204. non est dominus pignoris 216. furtum facit si pignore, absque pacto antichriseos, utitur. 522. furtum facit si pignus non observato modo ab Imperatore prascripto vendidit. 217. Pluris pignus vendens, superfluum debitori reddere debet 217. 420. Minus vendens pro residuo habet actionem ibid.

Cretio est Iuris Civilis 29

Crimen lasa majestatis quis contrahat. 759. committitur saltem adversus Imperatorem & eas Respublicas qua superiorem non agnoscunt 760. pœna 761. 762

Crimen perduellionis continetur sub crimine lasa majestatis 758. 759

Cuilibet licet juri pro se introducto renunciare. 191

Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati, donatio est 168

Culpa vel est, lata vel levis, vel levissima 157 465. Culpa lata, in civilibus causis dolo comparatur 187. 403. 404. Culpa levis simpliciter culpa dicitur 404. quid sit. ibid. Culpa levissima. ibid. exemplum. ib. Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti. 224. 442

Cura quid. 116. desinit esse si minores 25. annum excesserint ibid.

Cura-

Curatores sunt vel legitimi vel dativi, nulli testamentarij 116. *ab iisdem magistratibus dantur, à quibus tutores* 120. *testamento datus, confirmatur* 95. 116. 120. *Curatores ij possunt, qui tutores* 119. *Dantur adolescentibus* 115 *Curator sponsa sua quis esse non potest* 133. *non datur invitus adolescentibus nisi ad litem* 115. 116. 117. *Curatorem habenti, Curator dandus non est* 116. *Curatoris autoritas in obligationibus pupilli, necessaria est. ibid. Curator tenetur adolescenti, neg. gestor. act.* ibid.

D.

Damnatus crimine capitali, testamentum facere non potest. 243. *nisi appellaverit ibidem.*

Damnum infectum est damnum futurum. 437. 536. *Cautio damni inf. quare necessaria sit* 437. *si vicinus de damno infecto cavere noluerit, petitor in possessionem aedium mittendus est* ibid.

Damnum quod quis sua culpa sentit, non sentire videtur 416. 468. 578

Dardanarij sunt, qui contra annonam faciunt 781. *dicti sunt, à quodam Dardano, annonarum flagellatore* ibid.

Dare est dominium transferre 177. 406

Datio est juris 177

Dativos tutores qui dare possunt 108. *mulcta dictione & pignoris capione, & carcere ad tutelam subeundam cogi possunt.* 108.

Debitor est à quo initio exigi potest 50. *non potest manumittere in fraudem creditorum* 49

Debitum naturale potest servari, per retentionem pignoris 397. *at non repeti* 408

Decretum diversimode accipitur 33. *Vim legis habet* ibid.

Decursiones propter dignitatem ordinis, torqueri non debent 784

Defensio est Iuris naturalis 25. *an statuto tolli possit remiss.* 40

Defensores civitatum qui 108

Defensores propriè sunt procuratores reorum. 685.

Delicta nominantur mali contractus 401

Deportatio tollit patriam potestatem 86. 87 *solvit matrimonium* 63. *facit amittere civitatem & bona* 87. 103. *succesßit in locum aqua & ignis interdictionis* 87. *semper fit in perpetuum* ibid.

Deportatus testamentum facere non potest. 227.

Deportatus & à Principe ex gratia speciali restitutum statum pristinum, omnia bona & jura recipit ibid. restitutus ex gratia generali, nil nisi pœna remißionem consequitur ibid.

Depositum est contractus qui re perficitur. 414. *regulariter saltem deponentis causa fit* 414. 415. *consistit saltem in re mobile.* 414. *etiam aliena res depositum recipit.* 415. *in deposito saltem dolus.* 404. 414. *non vero levis & levißima culpa & negligentia praestatur* 416. *debet esse gratuitum* 415. *depositarius qui re deposita utitur, furtum committet* 414. 522

Dies alij sunt continui, alij utiles 584. *qui sint* 132.

Differentia inter jus Natura & Gentium 25. *Inter res mancipi & non mancipi* 207. *inter successionem agnatorum & cognatorum sublata est* 367. 368. 399. *inter potestatem & successionem sublata est* 367. *inter tutelam & curam* 115 116

Digesta dicuntur vetus jus, quia constitutionibus Impp. antiquius est 11

Dignitas non deminuitur per adoptionem, sed augetur 83. *Dignitas patriatus an tollatur patria potestate* 88

Divisio actionum, in rem scriptarum, tanquam perperam excogitata reicitur 568

Divisio actionum, in juris & facti reicitur. 654.

Divisio dominij in directum & utile refutatur 152 480.

Divisio dominij quo aliud est proprietatis, aliud usufructus, aliud possesionis, aliud plenum, nominis potius est quam rei. 152. 155.

Divisio judicij in rescindens & rescissorium, exemplis infirmatur 584

Divisio mandati, cum libera & sine libera, tanquam in jure inaudita reicitur 494

Divisio obligationis in naturalem solam, civilem solam, & naturalem & civilem simul ref. 396

Divisio officij judicis in Nobile & Mercenarium parum probari potest 563

Divisio usufructus in causalem & formalem improbatur 152. 192

Dolus malus dicitur ad differentiam doli boni 403. *Opponitur bona fides. ibid. Dolus &*

lata culpa in civilibus comparantur, in criminalibus separantur 404. 415

Dolus suus nemini prodesse debet 134. *dolus auctoris, emptori non nocet* 580. *dolus contractus stricti Iuris, ipso jure non vitiat* 679.

Dominium definitur, & explicatur 151. 152. *nomen* 150. 151. *olim duplex erat, aliud quod dicitur in bonis, aliud ex l. Quiritum* 28. 141. 153. *ratione hujus. hodie est unius modi. ibid. non directum & utile* 152. 480. *est ex l. Gent.* 26. 153. *vel ex Iur. Nat. vel l. Civil.* 140. *Dominium & possessio, propriè sunt tantum rerum corporalium* 152. *Est ejusdem non duorum in solidum* 153. *ut traditione acquiratur* 6. *requiruntur* 178 *Dominij probatio difficilis est* 711. *non amittitur nuda voluntate* 183

Dominus territorij in quo iter faciens spoliatus, damnum resarcire tenetur si solutum fuerit pedagium 123. *Dominus qui solvendo non est potest unum servum heredem instituere & manumittere* 50. 51. *Dominus si servum sine causa occiderit eadem pœna punitur, quasi alienum occidisset* 54. *Dominus cogitur servum vendere, in quam sævit. Dominus loci, qui mortuum effodit injuriarum tenetur* 147. *Dominus habet contra possessorem rei vendicationem.* 151

Domo oppignerata, diruta vel exusta, area obligata manet 145

Donatio mera contractus non est 26. 210. 464. *in genere definitur actio* 210. *dividitur in donationem mortis causa, & eam qua inter vivos fit, & hæc rursus aut est mera aut negotialis. ibid. alia est omnium bonorum, alia certa partis* 211. *Donatio an l. Gent, an verò l. Civ. adscribenda* 210. *hæc donatio non fit mortis suspicione* 21. *si* 500. *aureis insinuanda est* 211. 212. 213. *Si autem illam summam excesserit, & non insinuata fuerit, saltem ratione excedentis summa invalida est* 212. 213. 485. *sine testibus fieri potest* 212. *non facile, nisi propter ingratitudinem revocatur* 211. 213. *propter susceptos liberos, an à quovis revocetur.* 203. *Donatoris heres, non potest propter ingratitudinem, donatorem revocare. si nimirum donator tacuerit* 211. *Res donata statim fit donatarij* 213. *donator donatario ex nuda promissione, condictione ex L. obligatur* 212. *Donator cogi potest, ad rem tradendam. ibid. Donator in id condemnatur, quod facere potest* ibid.

Donatio mortis causa quomodo à testamenti factione differat 239. *Est juris privati. ib. potest etiam inter conjuges fieri* 212. *ex illa Facilie detrahitur* 211. 212. *Tribus modis fit* 211. *Coram* 5. *testibus fieri debet* 212. *Tribus modis revocatur* 211. *Donationes mortis causa & legata per omnia exaquata esse* ibid.

Donatio mortis causa differt à sponsalitia largitate 213. *ex Iur. Civil. descendit* 26. *propter securitatem dotis, cujus compensatio quadam est constituitur* 214. *matrimonio constante constitui & augeri potest. ibid. dotis aqualis esse debet. ibid. tacitam habet conditionem si nuptia secuta fuerint* 213.

Dormiens injuriam facere non potest 547

Dos affertur uxori à marito, non marito ab uxore 214. *non refertur ad ea matrimonia qua consistere non possunt* 76. *non est de necessariis requisitis nuptiarum* 67. *vid. limitationes* 78. *soluto matrimonio regulariter repetitur* 637

Dotalia instrumenta requiruntur in liberis, per subsequens matrimonium legitimatis. 78

Duplicatio 709

Duo lucrativa in eundem hominem, eandemve causam concurrere non possunt 293

E.

Ecclesia adeo sacra, ut diruto adificio etiam locus sacer maneat 145

Ecdici qui 108

Edictum adilitium est pars juris Pratorij. 35. 438.

Emancipatio & abdictio quomodo differant. 91. *est jurisdictionis voluntaria. ibid. quomodo fiat* 89. 90. *est Iuris Civilis* 29. *non fit invito patre* 91. *Emancipati cum suis liberis de l. Prat. pariter ad successionem vocantur* 341. 342. *à patre prateriti habent bon. possess. cont. tab.* 248. *nihil patri acquirunt* 220. *emancipatio tollit patriam potestatem* 86. 89. 90. *emancipatione non aboletur reverentia erga parentes.* 91

Emphyteusis est ex Iur. Gentium 36. 479. 480

propriè

proprie est in prædiis 480. fit in perpetuum, aliquando tamen etiam ad tempus. ibid. non debet deterior ab emphyteuta fieri. ibidem. Emphyteuta expellitur propter enormem læsionem rei emphyteuticæ 480. 481. Emphyteuta expellitur si intra biennium in Ecclesiastica emphyteusi, canonem non solverit, si vero in Civili prædio, intra triennium expellitur. 481. Emphyteuta non remittitur canon propter vim majorem. 482. Emphyteusis jus in rem tribuit 480. 482. Emphyteuta nunquam usucapit. 204.

Emptio, quid significet 465. definitio. ibid. Est juris Gentium. ibid. alia fit in scriptis, alia sine scriptis. ibid. alia est vera, alia imaginaria. ibid. alia pura, alia conditionalis. ibid. tunc demum perfecta est, simul atque de precio convenerit 466. 469. Emptio quæ scriptura fit, tunc demum confecta dicitur, si instrumentum confectum dicitur. ibid. Emptione & vendit. perfecta periculum & commodum etiam re nondum tradita ad emptorem pertinet. 471. 472. Emere per aversionem quid 472. Emptio potest fieri, sub lege commissoria 476. Contrahitur sub addictione in diem 474. Item sub pacto de retrovendendo. ibidem. Quæ res emi possint 475. Res litigiosa emi non potest 475. Emptione & venditione perfecta non licet recedere ab ea 466

Episcopi & Clerici de Ecclesiæ bonis testari non possunt, de suis bonis possunt. 245.

Equum suum quis in alieno agro de Iur. Feud. pascere potest 188

Ercíscere idem est quod dividere 624

Error juris, usucapioni obstat 205. non excusat. 385

Error probabilis possidentis, usucapioni non obstat 205

Esse in bonis & esse extra bona, explicatur. 141. 535.

Exceptio actionis verbo nonnunquam continetur 563. 696. Definitio 697. aliæ sunt dilatoriæ, aliæ peremptoriæ 705. aliæ rei cohærent, aliæ personæ 460. quædam sunt ex Iure Naturali, quædam ex Iure Civili. 697. sunt reorum defendendorum gratia introductæ. ibid. à naturali æquitate. 132. potest quis pluribus exceptionibus simul uti. 710

Exceptio doli non datur adversus parentes & patronos: nam hujus in locum, datur liberis & servis exceptio in factum 698. inest bonæ fidei judiciis 535. famam ejus cui opponitur suggillat 698

Exceptiones ex Iur. Civil. paucæ sunt, & quæ. 704.

Exceptio in factum, ad omnes exceptiones quæ proprio nomine carent, porrigitur. 698.

Exceptio jurisjurandi quæ. 701. est perpetua. ibid. contra hanc exceptionem non datur replicatio doli ibid.

Exceptiones litis finitæ sunt, quæ litis ingressum impediunt 705

Exceptio pacti cui detur 670. inest b. fid. judiciis 635

Exceptiones personæ cohærentes, non transeunt ad alios 709

Exceptiones Prætoriæ quæ. 698. 699. 700. 701. 702.

Exceptio non numeratæ pecuniæ, per constitutiones principum introducta est 461. 462 potissimum propter Syngraphas, quibus mutuum acceptum scribitur 461. datur hæc exceptio illi, qui futuro creditori suo stipulatu promisit, quasi accepisset, quod non accepit. 699. habet locum in omnibus instrumentis 461. intra biennium debet opponi 707. 462. hæc exceptio etiam sub forma actionis proponi debet 462

Exceptiones rei cohærentes etiam fidejussoribus, &c. competunt 709

Exceptio rei judicatæ locum habet, si eadem quæstio in judicium revocatur 703. non habet locum si contra alium agitur. ibid.

Exceptio SC. Macedoniani datur, si quis filiofamil. sine patris voluntate, mutuum, quod dedit, exegerit 662. 663. 664. datur non solum patri, sed etiam filiof. & ejus fidejussoribus 664. 665. contra eum qui mutuum dedit ejusve heredes 665. quando non detur 666. etiam post sententiam in ipsa executione opponi potest 664

Excusationes tutorum & curatorum æquitate nituntur 124. Excusationem quæ præbeant 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. qui non excusentur 124. Excusationes plures quis simul proponere potest 131. 132. Excusationes falsa non præbent excusationem 134

Exercere navem vel cauponam, est quæstum eas locando facere. 559. Exercitor quis. 559.

559. 655. *Exercitor suorum culpam præstare debet* 559

Exheredationis causæ in liberis sunt. 34. *ex persona parentum* 8. *ex persona fratrum & sororum* 3. 277. *non sunt juvandæ* 246. *nec augendæ* 226. 227

Exheredatio omnis hodiè cum elogio fieri debet ibid.

Exheredatio injusta est quadam injuria 380

Eximere latius patet quam eripere 615. *Eximere vi, dolo malo in jus vocatum est delictum.* ibid. *Eximens confessum vel convictum ex carcere, tenetur de crimine læsæ majestatis* 616. *Eximens accusatum, ultimo supplicio afficitur, vel* 10. *libris auri mulctatur* ibid.

Expensæ lites nulla actione peti possunt, nisi in expensas à judice quis condemnatus fuerit 730. *Expensarum condemnatio in arbitrio & æstimatione judicis consistit.* ibidem.

Expressa aliquando nocent, quæ non expressa non nocent 734

Expromissor est qui obligationem principalem, novatione vel delegatione in se transfert. 180

Extraneus heres, vide heres extraneus.

Extraordinaria remedia non facile ob rem minimam dantur 157

Extincta vindicari non possunt 164

F.

Faciliores debemus esse ad liberandum, quam ad obligandum 398

Facilius amittitur possessio, quam dominium 159.

Facilius quid retinetur, quam acquiritur 378

Factum alienum inutiliter promittitur 442 603.

Falsum est quicquid in veritate non est 775. *pluribus modis committitur* 775. 776. 777. *Pœna* ibid.

Familiæ significatio 55

Favorabiliores sunt partes reorum, quam actorum 442

Feræ nostræ desinunt esse, quam primum nostrum aspectum effugerint 155. 156. *nullius sunt* 141

Festuca quid. 47. *festuca quomodo manumittatur* ibid.

Fideicommissa alia sunt universalia, alia particularia 321. *a legatis paucissimis differunt* 328. *Moribus introducta sunt* 321. *dependent ex fide, pudore ac voluntate heredis, cujus fidei testator commiserat, ut alteri aliquid restitueret.* ibid. *principio propter eas potissimum personas introducta sunt, ut illis aliquid relinqui possit, cum quibus testamenti factio non est.* 321. *necessario præstanda sunt* 321. 322. *tam à fideicommissario quam herede relinquuntur* 326. *Fideicommisso relinquitur libertas.* 329. *Fideicommissi verba.* 330. *relinquuntur aut testamento, etiam sine scriptura, aut ab intestato* 322. 325. *quibuslibet verbis, etiam solo nutu* 322. *relinquuntur coram* 5. *testibus* 326. *etiam minus relicta valent* 327

Fideicommissarius heres quartam detrahere potest, sive sit fideicommissum singulare sive universale 325. 326. *non desinit esse heres licet rem restituerit* 322. 323. *si recusat adire hereditatem cogi potest ad adeundam hereditatem* 324. *fideicommissarius habet actiones utiles, heres directas* 323

Fideicommissarius singularis testis in testamento esse potest 232

Fideicommissum singulare est, cum res quædam singularis relinquitur 322. 328. *potest relinqui à donatario mortis causa, ab heredis herede, & ab omni herede* ibid.

Fidejussio est contractus accessorius 417. 453. *qualibet lingua contrahi potest* 455

Fidejussor quis. 453. *ob securitatem datur.* 216. 417. 453. *omni obligationi accedit.* 454. 455. *non accedit causæ populari aut criminali* 454. *ad id obligatur ad quod reus principalis* 455 *sed non in aliam rem* 455. 602. *nec in duriorem casum.* ib. *in plus acceptus, an omnino non obligetur, vide remiss.* 456 *in leviorem causam obligatur.* ibid. *fidejussoris heres etiam obligatur.* ibid.

Fidejussor potest conveniri, actione ex stipulatu, vel condictione certi. ibid. *Fidejussor qui ante rem principalem convenitur habet beneficium ordinis.* ibid. *Fidejussorum ex pluribus convento, datur beneficium falcidianum* 457 *si solverit, habet adversus reliquos regressum, ut actiones sibi cedendas.* ibid.

Fiducia quid 350

Fiduciaria tutela unde dicatur 106. *quibus detur* ibid.

Filius cogi potest, à patre ad jubendum, si pater

tar idoneum maritum elegerit 66. transit per nuptias in alienam familiam 56
Filiusfam. fideicommisso gravatus non potest duas quartas deducere contra Ius Can. 327.
Filiusf. respectu iuris publici, pro patref. habetur 57. 59. potest renunciare beneficio SC. Macedoniani 666. invitus neque emancipari, neque in adoptionem dari potest 91. in tutela esse non potest nisi pater deportatus sit 92. 93. tutor esse potest 95. 96. invito patre non potest uxorem ducere 57. de peculio Castrensi testari potest. 92. 93. 219. 226. 237. 239. nam tunc habetur pro patref. 219. & de peculio adventitio 240. de cæteris bonis non potest testari 236. 238. 239. neque quidem patre consentiente 238. 239 codicillos facere non potest 239. vel institui a patre vel nominatim exhere dari debet 246. patri & fratribus in eadem potestate, naturaliter tantum obligatur 397.
Filiorum appellatione, continentur & posthumi 99. etiam filia ib. non vero nepotes ib.
Filius quid patri præstare debet 618. pro patre testi... non potest 232
Fines regere... fines dividere. 262
Finis Iurisprudentia 13
Fiscus in fraudem sui alienata, quoque modo vindicare potest 207
Fluctus maximus à veteribus decumanus dicitur 143
Flumina sunt quæ semper fluunt 143. omnia pene publica sunt ib.
Fœmina suas heredes non habent 82. 353. nec adoptare nec arrogare, nisi principis permissu potest 82. nec naturales liberos in potestate habet ib. intra anni tempus, non debet ad secunda vota transire 64
Fœtus est, quod in utero est, non verum animal, sed tantum spes animalis 159. est quasi pars ventris. 158
Fœtus pecudum est in fructu 174
Formula veterum actionum 621
Fortuiti casus in b. f. judiciis non præstantur 412.
Fratres plures non multiplicant gradus, sed omnes sunt in secundo gradu 363. Fratres & sorores succedunt ab intestato non existentibus descendentibus aut ascendentibus 369. Fratres & sorores succedunt ab intestato in capita ib. Ex utraque parte excludunt illos, qui ex una latere saltem conjuncti sunt ib. si cum pueris concurrunt in stirpes succedunt ibid. Fratrum & uterinorum liberi ab intestato succedunt non extantibus patruis, aut germanorum patruorum liberis 369 370. Fratribus non existentibus cæteri cognitati gradus ad 10. usque gradum sunt &c
Frater & soror non possunt matrimonio conjungi & ejus ratio 69. Fratrum & sororum liberi matrimonio conjungi possunt: probatur 71. 72. Frater non potest fratris viduam ducere, quod de jure Divino fecus fuit 72
Frater non potest in fratris caput torqueri 784. Fratrem adoptivum nemo sibi constituere potest 83. Fratres plures in eodem testamento testes esse possunt 232. an in causa fratris testes esse possit 232. 233. Frater & soror se invicem possunt in testamento præterire 250. 251.
Fraus quid sit: & quomodo probetur 587
Fructus a fruendo dicti sunt 170. vel sunt Civiles, vel naturales 171. fructus naturales qui sunt ib. est aliquando sine usu 199. Intelligitur deductis impensis 171. 172.
Fructuarios illos saltem fructus suos facit quos ipse percepit, non etiam quos alius percepit 172. extantes fructus ad heredes non transmittit ib.
Fugere nemo tenetur, non tam quia turpe est: verum etiam quoniam a tergo facilè vulnerari potest 538
Furiosus differt à mentè capto 118. stipulari non potest 445. 446. 447. neque matrimonium neque sponsalia contrahere potest 65. non potest esse tutor 97. testamentum facere non potest 231. 240. Ipso jure curationi subjicitur 117. 118. ignoranti, dormienti & absenti comparatur 389
Furor superveniens non tollit matrimonia 65. nec sponsalia 241
Fur unde dicatur 516. definitio, & ejus explicatio 516. 517. 518. 519. 520. non fit furtum sine dolo malo 517. 518. duplex est manifestum & nec manifestum 520. hodie hæc distinctio non observatur ibid. qui furtum committant. 522. 523 524 531. an tabellio indistinctè furtum faciat. qui pecuniam alià perferendam, in suos usus convertit 531.
Furtum non facit, qui meretricem libidinis

LIIII causa

causa rapuit 518. Furtum regulariter fit rei alienæ 518. 524. rei mobilis non vero immobilis 206 518 fit aliquando liberorum hominum 523. furem nocturnum & diurnum, quando liceat occidere 527. 529. 538. Quibus furtum fiat 524. 525. 256. furti varia pena 529. 530. 531 fures suspendendos esse, videtur probandum esse 530. 531. pluribus furtum facientibus, omnibus in solidum tenentur 525. 526. furti condemnatus fit infamis 157. Fures pluribus actionibus tenentur 531

G.

Gaius, quem Iustinianus NOSTRVM appellat non vixit temporibus Iustiniani 12 illius non sunt duo libri Institutionum, qui Gai nomen præ se ferunt ibid.
Gallinæ non sunt feræ 155
Gentium discretiones sunt Iur. Gent. 26
Graduum cognitio, quare scitu necessaria sit 350. 351.
Graduum supputatio, in materia matrimonium, introducta est à Canonistis, contra Ius Civile & Ius divinum 361. 362. Graduum multitudo à Decretistis introducta, nihil aliud est quam homines illaqueare 361.
Gradus dicti sunt à similitudine scalarum 362 differunt a linea ib. oritur gradus ex generatione 362. 363. quomodo numerentur 363. graduum numeratio ab ea persona incipit, de cujus cognatione quæritur 363.
Gradus ultra sex, nomina certa non habent ibidem
Gradus agnationis numerantur & gradus cognationis ibid. gradus proximior remotiorem excludit 365 367. gradus affinitatis nulli sunt 72. 361
Græca fide mercari est præsente pecunia mercari 466
Grossolani dicuntur, qui sunt rudes, tardi &c. 240. testamentum facere possunt ibidem

H.

Habere possidere differunt 508
Habitatio in IC. non semper significat servitutem habitationis, contra quosdam 201. differt ab usu & ususfructu 207. alii etiam locari & concedi potest ibid. Donari non potest ibid. ejus jus ad heredes non transit ibid. plenius est jus quam usus rei ibid. habitationis jus & usus, ratione legati idem affectus est ibid.
Hæreticus in testamento testis esse potest, aliàs testis esse non potest 234. Testamentum facere non potest 245
Hæreseos crimen Manichæorum & Donatistarum est gravissimum crimen 782
Harpagare significat furari 516
Hereditas est vocabulum IC. 323. differt à rebus hereditariis 185. 381. duplex est una ex testamento altera ab intestato 337. Codicillis nec dari nec adimi potest 314. defertur liberis jure sanguinis & naturæ 273. magis debetur liberis, quam parentibus 353. Secundo loco defertur agnatis de Iur. Civ. 346. Inter fratres patrueles & consobrinos in capita non in stirpes dividenda est 348. nullis omnino successoribus existentibus, ad fiscum defertur 371. tam diu ab intestato non defertur, quam diu ex testamento adiri potest 94 pactis non datur 225. Vicem personæ domini sustinet 249. legatis exhauriri non debet 286. Hereditas eodem testamento adempta, non adempta sed non data intelligitur 314. semel repudiata, non potest amplius adiri 285. semel adita non potest amp[illegible] repudiari 284. Quomodo inter d[illegible]um servi & substitutum dividenda sit 260. dividitur in assem 6. 12. uncias 253. Vicem defuncti sustinet 433 fallit 434. Hereditati furtum non fit 518
Hereditatis aditio est quasi Contractus 563. est facti 282. debet esse libera 286. tam in testamentariis heredibus, quam ab intestato successoribus requiritur, 285. per tutorem adiri potest 282. non vero per procuratorem aut curatorem ibid. fit duobus modis vel pro herede gestione, vel nudis verbis 285. est perpetua 385. nondum adita est nullius 141. ei est contraria repudiatio hereditatis 285
Hereditatis petitio à Prætore non est introducta, sed saltem ab eodem aucta 400. [illegible] est b. f. actio 613
Heredis institutio fit vel pure vel sub conditione: non vero vel die vel in diem 98. 424. 225. 257. 255. 256.
Heres apud veteres idem est quod dominus 150. 285. à bonorum possessore in effectu nihil differt 377. alius est scriptus, alius non scriptus 233. aut est suus, aut necessarius, aut

aut suus & necessarius 279.280.281. ut in testamento instituatur, jam est necessarium, ut omissum testamentum vitiet 251. tot institui possunt heredes, quot testatori placuerit 253. Heredes possunt esse, qui testamenti factionem habent 251. Ex nullis partibus instituti, ex æqualibus partibus succedunt 254. Testis in testamento esse non potest 232. pure institutus statim a morte testatoris adire hereditatem potest 257. Duobus temporibus debet esse capax: nim. tempore testamenti facti, & tempore mortis testatoris 281. Beneficio inventarij hereditatem adiens non tenetur ultra vires hereditarias 284. adeundo hereditatem videtur cum legatariis & fideicommissariis, quasi contraxisse 503. Legatarij conditionem deteriorem facere non potest 191
Heres extraneus dicitur etiam voluntarius 282. 284. tribus temporibus debet esse capax 281. habet jus deliberandi 281. 284
Heres necessarius est servus 279. unus saltem potest esse ibid. instituitur cum dominus non est solvendo ibid. non habet jus deliberandi 281
Heres suus & necessarius est qui in morientis potestate fuit 280. habet jus deliberandi 284
Hermaphrodytus in testamento testis esse potest, si virilis sexus in eo prævaleat 230
Historia de thesauro 176.177
Hominum nomina mutabilia sunt, cum rerum id est, substantiarum sunt immutabilia 309
Homo alius est liber alius servus 14. à natura ad societatem est creatus 251. secundum naturam est, ut beneficio afficiatur 21. non accedit rei quàm minoris est 170. 174. nullo precio æstimatur 523. 677. habet liberam voluntatem, usque ad extremum vitæ spiritum 227
Honestè vivere est secundum omnem virtutem vivere 19
Hostile & abominandum est, non nisi per portas ingredi Civitatem 149
Hypotheca à pignore saltem nominis sono differt 597.598. propriè est earum rerum, quæ nuda conventione obligantur 598. constituitur conventione & lege, sine facto hominum 598. hypothecam tacitam qui habeat ibid.

I.

IGnorantia facti excusat 384.385
Ima cera aliquem heredem scribere, quid sit 262.
Imperitia culpæ annumeratur 536. sed levi 404.
Impossibilis conditio quæ & quæ non 449. omnes contractus vitiat, non autem testamenta & legata 448. non obligat ib.
Impubes injuriam facere non potest 547. non habet legitimam personam standi in judicio 736. suspectum tutorem accusare non potest ibid. nullibi testis esse potest 230. testamentum facere non potest 240. torqueri non potest 783
Incendium casibus fortuitis annumeratur si absque culpa inhabitantium exortum fuerit 404. Incendiarius igne punitur 227
Incestum gravius est crimen, quam adulterium 765. committitur inter cognatas personas. Incestuosæ & nefariæ nuptiæ nihil differunt 67. Incestum duplex est juris Gent. & Iur. Civil. & quid ib. Incestuosi & vulgo quæsiti liberi, non possunt legitimari 77. de Iure Civili non sunt alendi, quod secus est de Iure Can. 76. pœna 75.76.765
Indebitum, quid 408. solvens indebitum quando conditionem indebiti habeat 408. 409. indebitum solutum quando non reputatur 409. indebitum repetere, qui consulto solvit indebitum 408. indebiti condictio datur vel ad rem ipsam vel ad æstimationem 409
Indebiti solutio quomodo contractus dicatur 408.
Infamis testis esse non potest 231. fit qui ob dolum a tutela removetur 137. non fit infamis qui oblatam culpam a tutela removetur ib. non potest esse advocatus 738
Infans expositus 45.46
Ingenuus definitur 44. 45. Ingenuorum & libertinorum discrimen sublatum 44
Imperator & Cæsar quomodo differunt 4. 5. quando res imperij alienare possit 8 9
Inimicitia capitalis, æquiparatur controversiæ status 129. quæ sit, judicis arbitrio relinquitur ibid.
Injuria est delictum 544. 545. nomen 536. 537. alia est verbalis, alia realis, 545. injuria realis exempla 546. injuria verbalis exempla ibidem. injuriam fit domino per servi

Servi personam 549. injuriam non facit, furiosus, dormiens, impubes 548. injuriandi animus inter conjunctas personas non præsumitur 547. injuria nobili facta gravius æstimatur, quam inferiori alicui facta 540. injuria atrox quæ 551. 552. injuria in bestias non cadit 23

In jus vocare sine venia, non possunt parentes & quib. reverentia debetur 613

In jus vocatio, vid. Citatio

Injusta lucra heredi extorquenda sunt 20

Injusta causa possidendi 204

In obligatione generali non veniunt ea, quæ verisimile est, aliquem specialiter obligaturum non fuisse 717

Inofficiosum testamentum, vid. testamentum inofficiosum

Inquilinus est qui conduxit prædium urbanum 593

Insinuatio donationis, quomodo fiat 213

Institor est, qui tabernæ aut cuilibet negotiationi præfectus est 635

Institutiones & instituta differunt 2

Institutiones juris habentur instar legum 13 *earum laudes 2. earum natura* 15

Instrumentum carens invocatione divina, tanquam substantiali, an vitietur 4. Instrumento creditur 450. quomodo in emptione & vendicatione conficiatur 466

Insula aliquando pro domo sumitur 160. vel in mari vel in flumine existit ib. in mari nata est nullius 141. 160. in medio flumine nata, communis est inter dominos vicinorum prædiorum 160. ferè fit ad colluvionem ibidem.

Interdictio bonorum hodie non fit ipso jure, sed & magistratus decretum 241. sed ipso jure, redeundo nim. ad saniores mores ib.

Interdicta unde dicantur 712. aut sunt prohibitoria, aut restitutoria aut exhibitoria, aut mixta 713. aut sunt adipiscendæ, aut retinendæ, aut recuperandæ possessionis 715. prætereant causam proprietatis 710. 713. in rem concepta videntur sunt tamen in personam 710. 713. 568. sunt prætoria 400. 710. 713. de possessione 710. 713. non sunt famosa 726. Interdictorum loco hodie extraordinariis actionibus experiundum est 712. 726

Interdictum de liberis exhibendis datur parenti, qui dicit liberos in sua potestate esse 714.

Interdictum de libero homine exhibendo, datur adversus eum qui liberum hominem dolo malo retinet, etiam adversus absentem 714. datur etiam mulieri & pupillo ib. Est perpetuum ib.

Interdictum de tabulis exhibendis, datur omnibus iis, quibus aliquid in testamento adscriptum est, adversus eum qui tabulas testamenti, aliave ad testamentum pertinentia, detinet 715

Interdicta exhibitoria quæ 713

Interdictum fraudatorium ad revocandam possessionem datur 589. etiam de rebus propriis debitoris 589. 59

Interdicta prohibitoria quæ 713

Interdictum Quorum bonorum quid 716. datur bonorum possessori ib. adversus eum qui pro herede vel pro possessore possidet ib.

Interdicta restitutoria quæ sint 714

Interdicta retinendæ possessionis quæ 715 *716. 717.*

Interdictum Salvianum quomodo ab actione Serviana differat 596. datur domino & Locatori fundi rustici, adversus conductorem 596. 716

Interdictum unde vi, à Canonistis vocatur actio Spolij 721 vocatur etiam momentaneæ possessionis 722. datur ei qui vi ex possessione fundi vel ædium dejectus est 721. etiam hereticis ib. non datur autem ei qui non admissus est ingredi ib. adversus dominum nomine familiæ 722. adversus patrem nomine filij, ib. datur ad recuperandam rem immobilem, cum sua causa 722. 723. datur intra annum utilem 7. 723. post annum datur in id quantum ad aliquem pervenit ib. sed de l. Can. datur perpetuo ib. non infamat 725

Interdictio non affert infamiam 738

Intestabilis est, qui jus testamenti faciendi non habet 337. qui sint 231

Intestatus quatuor modis quis decedit 100. 338. & qui illi modi sint ibid. Intestatorum hereditas, primo ad suos heredes pertinet 353.

Invecta & illata in prædium Urbanum, tacite obligantur pro mercede. non vero invecta in prædium rusticum 484.

Inventarij confectio est beneficium 284 285

Invitus nemo agere cogitur 564. invito beneficium non datur 217

Inutilis heredum institutio ad B. P. non proficit 381
Inutilis stipulatio, vid. stipulari non potest
Iter quid 187. *Iter qui habet, non solum pedes ire potest, sed etiam equos commeare, & sella gestari* 187. *Iter & actus per eundem locum pluribus concedi potest ibid. non habent certum & legitimum modum latitudinis.* 188
Iudaeus non habet commercium mancipij Christiani 441
Iudex ab arbitro quomodo differat 742. *Dd. ipsum Iudicium duplex faciunt, in Nobile & Mercenarium* 743. *an secundum acta & probata judicare debeat, remiss.* 744. 748. *si in condemnatione expensarum mentionem non fecit litem suam facit, nisi certa fuerit causa* 730. *duobus modis dicitur malè judicare, aut imprudentia, aut dolo* 555. *dolo malè judicans fit infamis ib. Imprudentia male judicans ex q. delicto tenetur pœna arbitraria ib. judicis religio in judicando quid significet* 564
Iudicia privata triennio terminari debent 755
Iudicia publica quomodo à privatis differant 754. *judicia publica debent intra biennium finiri* 755. *infamiam afferunt* 755. 756. *pleraque* 20. *an. praescribuntur, & quare* 782. *Divisiones variæ.* 754. 755
Iudicia universalia semel tantum exerceri possunt 625
Iuramentum quid 608. *litis decisorium est triplex voluntarium judicale & necessarium* 608. 609. *juramentum porrigitur ad omnes res* 610. *etiam ad facta ibid. forma hodierni juramenti* 610. *delatum potest referri* 609. *continet speciem transactionis* 702
Iuramentum calumniæ jus Can. & hodiernus usus à juramento malitiæ sejunxit cum j. civ. sint eadem 731. *etiam Clerici hoc juramentum praestare debent* 733. *sed non parentes aut patroni neque dominus vasallo, neque vasallus domino ib. Praestandum est in omnibus causis in quavis parte judicij* 734. *sed semel tantum* 731. 734. *per procuratorem praestari potest* 733. *si hoc juramentum petitum non praestetur, totum processum nullum facit* 734. *si actor hoc juramentum praestare detrectet, denegatur ei actio: quod si reus pro confesso habetur* ib.
Iuramentum malitiæ sapius & in quovis causa articulo praestari potest 731
Iura matrimonij fisco praeponuntur 383. *jura sunt scripta vigilantibus non negligentibus* 698. *jura naturalia sunt immutabilia* 101
Iuris appellatio 17. *definitio* 21. 27. *divisiones* 22. 29.
Iurisprudentia & Politica non eadem facultas 14
Iuris studium quomodo addiscendum 13. 18
Iuris executio non habet injuriam 547
Ius accrescendi introductum est, ne quis pro parte intestatus decedat ad heredes transmittitur 358. *in omnibus heredibus locum habet ib. est jus reale ib. Ejus proprietates* 294. 295
Ius deliberandi & ejus affectus 284
Ius necis & vitæ abrogatum 53. 54
Ius liberorum qui habent 352
Ius non scriptum 29. 37
Iure repraesentationis, ultra fratres & fratrum filios, non extenditur 370. 344
Ius venandi an meritò sibi magnates attribuerint 157
Iusta absentiae causa 582. 583. 584
Iusta possidendi causa quæ 580
Iusta aetas in I C. sumitur varia 107
Iustiniani Imperatoris vita. parentes, familia uxor 6

K

Kinder *in Germanica lingua, significant saltem liberos primi gradus, non vero nepotes & ulteriores* 363

L

Legati sunt sancti & inviolabiles 148
Legatum a lege dictum est 286. *aliquando generaliter aliquando specialiter sumitur ib. Legati & hereditatis differentia ib. definitio ib. Olim legatorum* 4. *genera quæ jam in unam naturam transierunt* 287. *sunt ex iur. civili* 29. *hodie fideicommissis exequata sunt, sed an per omnia? difficilimum erit affirmare* 211. 290. 291. *Legare potest qui testamentum facere potest* 307. *de Iur. Can. ad pias causas legare potest, qui alias testamentum facere non potest* 307. *iis legari potest cum quibus testamenti factio est ib. etiam incertis perso-*

personis 307. 308. postumo 307. 308. 309. Legari possunt omnes res quæ in commercio sunt, sive sint corporales, si incorporales 291. 304. Res futura 391. 294. Res hostium 291. Res heredis ibid. Res aliena 291. 292. Legari non possunt quæ in commercio non sunt 292. Res aliena quas testator ignoravit aliena sunt, ibid. Res legatarij 295. Creditori debitum 298. Res incerta 305. Legatum quibuscunque verbis relinqui potest 288. jure & sub conditione, in diem certum vel incertum 311

Legatum adimitur non solum eodem testamento, sed etiam codicillis 314. vel pro toto vel pro parte ib. adimi potest quibuslibet verbis contrariis 315. Legatum purum sub conditione adimi potest ib. Legatorum ademptio vel expresse vel tacite ibid. Res alienata vel donata tacitè adempta videtur ibid. Legatum ademptum penes heredem manet ibid. Legatum sed per errorem præstitum conditione indebiti, repeti potest ibid. Legati adempti finis est, ut penes heredem maneat

Legatum alienæ rei valet si testator scivit eam alienam esse 292. 293. & tunc ab herede justo pretio si fieri potest redimenda est 292. & hoc casu legatarius probare debet testatorem scivisse rem suam non esse ibidem

Legatorum cautio 438

Legatum ejusdem rei bis in testamento eodem, semel tantum debetur 293

Legatum extinctæ rei non valet, nec æstimatio ejus debetur 300. si principale extinctum fuit, nec accessorium ejus debetur sed extincta re, cujus pars vel accessio per se subsistit legatum debetur 301 302

Legatum liberationis vel pure vel ad tempus fit 297 298. extinguitur, si legator vivus petierit debitum 298

Legatum optionis quid 306. ejus est natura, aut ante hereditatem non possit legari ib. Legata optione pluribus, qui in optando dissentiunt, res sorte dirimenda est 306. 307.

Legere antiqua latina lingua significat furari 718

Leges Draconis sanguine scripta dicebantur 31

Legitima portio quæ liberis natura debetur an statuto tolli possit remiss. 40. 276. quæ hodie sit 275. 276. quomodo relinquenda sit ibid.

Legitimatio & adoptio differunt vid. adoptio Legitimatio liberorum, tribus fit modis, Oblatione Curiæ, subsequenti Matrimonio, ex rescripto principis 77. Legitimati liberi patri succedunt 78. Legitimatio per subsequens matrimonium de Iur. Civ. requirit dotalia instrumenta sed non de Iur. Can. 339. jus suitatis affert 346. 347.

Leonis Imperat. Novella non sunt recepta 82.

Lenteratio quid 374

Lex aliquando strictè aliquando latius accipitur 30. definitiones variæ ibid. Lex una si de pluribus rebus promiscue fertur, per satyram rogata dicitur ib. Lex quæ in transgressores animadvertit dicitur sanctio ib. scribenda est integris literis 12. 13. Leges scire non est tantum verba, sed & mentem tenere 105

Lex Ælie Sentia lata est Augusto Imp. autore 49

Lex Aquilia est plebiscitum 32. vid. Actio L. Aquilia

Lex Commissoria locum non habet pignoribus 462

Lex Cornelia de sicariis lata est à L. Cornelio Sulla Dictatore 767. qui hac lege tenean tur vid. 770. pœna 771. 772

Lex Falcidia 31. 316. 317. quando lata sit 316. propter favorem testantium introducta est, ne ipsorum testamenta destituantur 317. Etiam in testamento principis locum habet ibid. in donatione mortis causa ib. in legatis, & fidecommissis singularibus ibid. Consideratur morte testatoris 318. detrahit quartam partem ex hereditate 317. 318. legis Falcidiæ detractio, à testatore prohiberi potest 320. quando locum non habeat 319. 320

Lex Fusia Caninia lata est Augusto Imperat. 52. sublata quia libertatem impedit 53.

Lex Hortensia à M. Horatio Cons. lata est 31. quid ea latum fuerit ibid.

Lex Julia, de variis criminibus loquitur 757. 758. 759. 760. &c.

Lex Julia & Papia sublata est à Justiniano 64

Lex Pompeja de parricidiis, Vid. Parricidium

Lex

Lex Pudicitia quid 357
Lex Quinta Vicinaria quid fuerit 117
Lex Regia lata est sub Vespasiano 33. *Vocatur etiam lex imperij ibid. hac lege primum confirmata est populo regia potestas* 33.
Libellus quando emendari & mutari possit remiss. 647
Liberi adoptivi de l. Iustin. tam patri naturali quam adoptivo succedunt 343. *quomodo à naturalibus liberis differant* 94. *prateriti rumpunt testamentum* 249
Liberi appellantur latina lingua omnes descendentes in infinitum 363. *Liberorum appellatione continentur etiam nepotes* 99. *ultra trinepotem appellantur posteri, posteriores, minores ibid. à parentibus exheredari possunt, si eos non alant* 25. *liberi à deportatis procreati, non sunt iusti* 63. *non sunt in dominio, sed in potestate* 151. *propriè vindicari non possunt* 152.
Liberi emancipati à patre naturali, & emancipati à patre adoptivo, quomodo ratione successionum differant 342. *à patre adoptivo prateriti, non habent petitionem bonorum possessionis, contr. tab.* 343. *sed unde cognati ibid.*
Liberorum naturalium post emancipationem melior est conditio, adopt. 249
Liberi praferuntur de Iure Nat. parte ab intestato mortuo, omnibus ascendentibus & transversalibus 367. *Liberi primi gradus in capita succedunt ibid. si liberi primi gradus, cum liberis ulterioris gradus concurrant, in stirpes succedunt ibidem*
Liberi nothi ex concubina nati matri aqualiter succedunt ibid. liberi noti patri non succedunt si liberos habeat ibidem. Liberi noti ex concubina, tunc patri succedunt, si non habeat iustos liberos, neque iustam uxorem 367
Liber pro filio, in singulari 221
Libertas definitur 41. 42. *est iuris naturalis* 25. 41. *servo relinquitur testo* 47. *codicillis ibid. aliquando servis ob ipsorum bene merita tribuitur* 47. *est res inastimabilis* 51. *semel datur non facile revocatur* 50. 51. *per injustam vim, neque per legum observantiam imminuitur* 42. *ipsius favore multa contra regulas iuris introducta sunt* 45
Libertas fideicommissaria directa opponitur 329. *relinquitur fideicommisso ibid. Servo alieno non vero proprio relinquitur ibidem*
Libertinus Orcinus quis 330
Libertinus quis 46. *à liberis differt, opponitur ingenuo ibid.*
Libertinus potest esse qui tamen libertus nullius est ibid.
Libertus omnis est libertinus, sed non contra 46. *Liberti hodiè aquè sunt Cives Romani, ac patronus ipse* 48
Liberi studiosorum an pro mercede tacitè obligentur 595
Liceri precium deferre 496
Licitum est in alieno fundo, domino non prohibente venari 154
Limes directus à primo gradu incipit, transversus à secundo 363
Limes transversus nullum primum gradum admittit 363
Linea à gradu differt 362. *una saltem est ex transverso ibid.*
Litera quamvis aurea, charta vel membrana cedunt 164. 170
Literarum obligatio vetus, hodiè sublata est 460. 461. *fuit contractus Iuris Civilis ibid. nova qua sit* 461
Lite inter tutorem & pupillum orta, curator ad litem pupillo interim adiungitur 112
Litis contestationis hic effectus insignis est, quod per eam actiones ad heredes transmittantur 694. *Item, per eam actiones perpetuantur, qua alias morerentur ibid.*
Litium multitudo est pestis Civitatum 727. *Lites amputari debent, in quantum potest* 727. 728. *Lites finiendi remedia sunt, usucapio, rerum judicatarum autoritas, transactio, Iuramentum* 782. *pœna pecuniaria pœna infamia* 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737.
Littus & ripa differunt 143. *usus ejus est communis ib. proprietas nullius* 141
Locatio est contractus Iuris Gentium 24. *est contractus qui consensu fit* 477. *donationis causa contrahi non potest* 478. *requirit mercedem, qui in pecunia numerata consistere debet* 468. 478. *iisdem fere regulis constat, quib. emptio venditio* 477.

similes

similes contractus habet, praescriptis Verbis, facio ut des, facio ut facias 478. non est gratuita 411. non contrahitur, si conductor putat minoris contractum esse, quam locator sensit 448. locatoris morte non semper extinguitur. 485

Locator quis 477. dolum & culpam debet praestare 483. tenetur rem locatam reficere 482.

Locator in opem faciendo, tenetur primo ad mercedem, secundo ad usuras ex mora 484. ad cedendas conductori actiones 485

Locus in quem mortuus infertur, Vel est proprius, Vel communis, vel purus vel religiosus, Vel usufructuarius, vel plane alienus 146

Locus purus communis non potest ab uno sociorum solo religiosus fieri 146

Locus purus est, qui neque sacer, neque sanctus, neque religiosus est. 146

Locus qui priVata autoritate sacer factus est, profanus manet ib.

Locus religiosus non est in commercio ib. religiosum locum quilibet facere potest ibid.

Locus ut sacer fiat, necesse est, ut corpus perpetua causa illic inferatur ib.

M

Magi igne comburuntur 77.

Magister in jure quis dicatur 654

Magister naVis est, qui naVi praepositus est ibid.

Magister officiorum idem est quod hodie Marschallus 14. 15.

Magistratus alii sunt maiores alii minores, & qui 127

Majestas quid 14. quibus tribuatur ib. Eius jura ibid.

Malae f. possessor nullos omnino fructus suos facit 172. quia ex aliena re nullum lucrum capere debet ib. nullos sumptus actione Vel retentione servare potest 168

Malafides usucapionem impedit 204. Malaf. superVeniens coeptam usucapionem non impedit: quod Iur. Can. mutatum est ib.

Mancipatio est Iur. CiV. 29. olim erat dominii civilis translatio. 150

Mandatarius est Vel omnium bonorum, Vel aliquot tantum 492. tenetur de dolo, lata leVi & leVissima culpa 412. 495.

Mandatum dicitur à manu data 492. definitio ib. originem ex amicitia & officio traxit 493. aliud est generale aliud speciale 494. aliud eum libera aliud sine libera ibid. sui saltem causa mandatum non est ib. Mandatum suscipere ab initio liberum est 493. est rei alienae ib. rei turpis non est ib. debet esse gratuitum ib. etiam inter absentes fieri potest ibid. mandatum coeptum consummendum non deserendum est 494. 495. solVitur morte 489. 490. 496. ReVocatione à mandatore & renunciatione à mandatario solVitur 496. ReVocatio mandati etiam per procuratorem fieri potest ib. re nondum integra non resolVitur reVocatione ib. Fines mandati diligenter custodiendi sunt. 653

Manumissio generaliter accipitur tam de serVis quam de filiis f. 46. Definitio potius est nominis quam rei ibid. olim tres habebat species 47. orta est ex I. Gent. 46 proprie est liberorum ib. Manumittere potest omnis qui non expressa lege prohibetur 48. manumittere non potest minor 25. an. absque decreto magistratus 51

Manumissio non est iurisdictionis contentiosa, sed voluntaria 48. veritati & originis ingenuitatis non praejudicat 45

Manumittere in fraudem creditorum quod 50. nemo in fraudem creditorum ac ne minor 17. an. quidem potest 49

Maris & foemina est juris naturae. 25. 63

Maris proprietas est nullius 142

Maritali affectione secernitur uxor à concubina 65

Masculinum in toto ferè jure continet foemininum 99

Mater ardentius amat liberos quam pater 59. Liberos in potestate non habet 220. 525. In bonis liberorum usumfr. non habet 220. & successione liberorum remoVetur si intra annum non potuerit tutorem 116 355. potest postulare suspectum tutorem ib. succedit spurio propter sanguinem & naturam, nisi sit illustris 355. 356. 357. 358 369. Ceteris quibusdam casibus tutrix liberorum esse potest 97

Matertera non fit per adoptionem 72. Matertera & sorori quis conjungi non potest ib.

Matrona & materf. promiscue sumuntur 60

Matrimonium aliquando bona materna significat 58. quod contra alios negatur 140

dicitur

dicitur à matre 59. quid sit 58. 59. est juris civilis 29. 63. Matrimonium contrahentes debent esse cives Romani 63. an sine dote de Iur. Civ. & de I. Can. constare possit. 214. Valet si filius propter metum reverentialem eam duxerit, quam alias ducturus non fuisset 66. prohibitum est inter tutorem & curatorem, ejusque filium ac nepotem, cum pupilla 75. de Iur. Civ. non tollit patriam potestatem, quod de hodiernis moribus aliter se habet 91. solvitur deportatione 63. ejus finis est liberorum procreatio 63

Matris calamitas non debet ei nocere qui in ventre est 45

Media Iurisprudentia est, quæ ex interpretatione prudentum post latas XII. tabul. descendit 347

Mei & tui appellatione dominium & actio continetur 151

Mente captus testamentum facere non potest 240. 241.

Mercenarius qui valetudinis causa, opus præstare non potuit, an integram mercedem stare possit 484

Merces an in re locata conducta necessario in pecunia numerata consistere debeat 467. 478.

Merx peculiaris & peculium differunt 657

Metus est instantis vel futuri periculi justus timor 628. qui in constantissimum cadit. ibid. Metus continet vim ibid.

Miles longè aliter testatur quam paganus. 234. 235. quare tam larga ipsis concessa sit potestas testandi 234. 235. 236. quomodo testari possit 234. 235. 236. 237. ipsius testamentum rumpitur agnatione filii 266. non rumpitur præteritione filij 236. 237. 250. propter dignitatem ordinis torqueri non potest 683

Militia duplex est, armata & togata 9

Minores magistratus sunt ædiles 127

Minor 25. ann. tutor esse non potest 97. non habet legitimam personam standi in judicio 117. obligatur ex contractu, etiam sine curatoribus: & qua obsecuntur 447

Minus petens non cadit reliquo debito 947

Missilia quot modis accipiantur 162. pertinent admodum acquirendi per traditionem 182

Missio in bonorum possessionem, ex primo & secundo decreto, quid 118

Mobilis res quæ alieno solo imponitur, solo non cedit 168. 169

Modi acquirendi ex Iur. Civil. hodiè saltem tres sunt: usucapio, Donatio & Legatum. 202

Monachus testamentum facere non potest. 245. quicquid acquirit domino acquirit. ibid.

Monetam adulterans debet comburi 777

Monumentum adhuc purum alienari potest 167.

Morte extinguuntur omnia crimina excepto crimine læsæ majestatis 338. Morte servitutes non amittuntur 191

Morte pupilli tutela finitur 113. Morte naturali tollitur patria potestas 86. Morte avi nepotes in patru qui emancipatus non est, potestatem recidunt 68. 87

Mos & consuetudo promiscuè sumuntur. pagin. 37

Mulieres possunt renunciare SC. Vellejano. 666. remotæ sunt ab omnibus negotiis civilibus 707. in popularibus actionibus agere possunt 135. si partum animatum vel non animatum abegerint, qua pœna afficiantur, remiss. 772. prægnantes non debent humari 45. prægnantes non afficiuntur ultimo supplicio donec enixa fuerint. ibid. non possunt esse tutores 95. excusantur ab incestu, pœna Iur. Civ. ignorantia juris: non vero a pœna incesti contra Ius Gent. 67. 68. 76. Servare tenentur juramentum quo alienationi consenserunt, quod de Iure Canonico procedit, sed contra Ius Civ. 216. in testamento testes esse non possunt 231. in Codicillis testes esse possunt 335.

Mulier, an ratione dotis, omnibus omnino creditoribus expressam hypothecam habentibus, præferatur, remiss. 637. ratione alimentorum an etiam hypothecam habeat remiss. ibid. an in bonis allodialibus & feudalibus hoc beneficium habeat: item sponsa, an in sponsi bonis hoc beneficium habeat remiss. ibid.

Muri sunt sancti 194. propter fortuita incendia sine permissu principis habitari non possunt ibid.

Mutus est qui omnino loqui non potest, non qui difficulter 445. Tutor esse non potest. 112. sub cura est 118 testis esse non potest. 231. natura testa-

 men-

mentum facere non potest. 241. 445. stipulare non potest. 445. Contractus quibus voce opus non est, celebrare potest. 445.

Mutuum dictum est, quod de meo fiat tuum 405. unde dicatur 406. differt à credito 405. in iis rebus consistit quæ pondere numero & mensura consistunt 406. mutuum debet reddi in re ejusdem bonitatis. 407. 411. Mutuo non potest dari res aliena 505. Mutua pecunia petita, sed alia re æstimata data, an mutuum, an vero contractus incertus sit, remiss. 406. sine usuris contrahi potest 407. est stricti juris 411. est contractus μονόπλευρος. ibid. in mutuo periculum est accipientis. ibid. Mutui ea natura est, ut dominium transferat in accipientem 406

N.

NAtalibus non officit manumissio 45
Natura debere, & Iur. Gent. dare oportere pro eodem sumuntur 25
Naturales liberi vel ex justis nuptiis procreati sunt, vel ex concubina nati 67. 77
Naturalis obligatio ad ἀντίδωρα est 25
Naturalis obligatio, vid. Obligatio Naturalis.
Natura semper prior arte est 58
Navis ex aliena materia, si nova facta est, facientis erit: si vero saltem refecta fuerit, prioris domini manet 63
Nefaria & incesta nuptia nil differunt, contra quosdam 67
Negotiorum gestio est quasi contractus. 493. 498
Negotiorum gestor, tenetur domino suæ administrationis rationes reddere 499. negotium cœptum non debet intermittere persequi. ibid. regulariter de dolo, lata & levi culpa tenetur. ibid. plura vid. Act. Negot. gest.
Neminem lædere (quod est secundum Iuris præceptum) exemplis declaratur 20
Nemini officium suum damnosum esse debet 20. 21. 205. 274. 458. 496. nemini invito res sua auferri debet 54
Nemo invitus in societate vel communione permanere cogitur. 498. 624. Nemo potest consilium in alterius detrimentum mutare. 414. 373. Nemo sibi ipsi jus dicere debet 565. Nemo pro alio obligatur 605. Nemo cogitur alteri prodesse cum suo damno 20. Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet 178. Nemo potest facere ne leges in suo testamento locum habeant 195. Nemo cogitur rem suam invitus vendere 54. Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. 255. Nemo potest rogari, ut plus alicui restituat, quam ipse accepit 328.
Nepos filio jam emancipato natus, non est in potestate avi 90. non est avo suo heres, quamdiu pater vivit. 56. avo mortuo in filij potestatem recidit ibid.
Nepotes succedunt matri ab intestato mortua 357. Nepotes ex filia primo succedunt cum nepotibus ex filio & agnatos cæteros excludunt. 2. in utrisque locus est Iuri repræsentationis. 3. In utrisque fit hereditatis distributio in stirpes 345
Neptem & proneptem, non potest quis in matrimonium ducere 70
Nihil eorum ad usuarium pertinet quod in fructu est 201
Nomina significandorum hominum causa reperta sunt 309
Nomina sive debita, neque mobilibus neque immobilibus adnumerantur, sed singularem quandam rerum speciem constituunt 141
Nominatim exheredare est, ut exprimatur nomen 246
Non esse & non apparere paria sunt 711. Non debet alteri per alium iniqua conditio offerri. 20. Non totus locus qui sepulturæ destinatus est, religiosus est: sed saltem ille ubi corpus humatum est. 167. Non idem Inundationis quod alvei. 161. Non debet actori licere quod reo non permittitur 430. Non tam scriptura, quam veritas considerari debet 461
Non omne quod naturale est juris natura est 24.
Notarij dicti sunt, quia velocissime per notas omnia expediebant 12
Notarius falsum instrumentum de alienatione feudi conscribens, punitur, ut manus ipsi amputentur 777
Notarius testis in eodem testamento esse non

non potest. 233. de Iur. Civ. non complet numerum septimum testis: hodie tamen ex Const. Maximin. l. complet ibid.
Noverca & privignus non possunt inter se nuptias contrahere 73
Novatio alia est voluntaria alia necessaria 509
Novatio necessaria fit per litis contestationem & sententiam 509
Novatio voluntaria propriè dicitur novatio 509. Tunc demum facta dicitur si expresse à contrahentibus dictum fuerit, novandi animo fieri 510. Fit vel eadem manente persona, vel alia interveniente ibid. fit per stipulationem 603. Non fit per constitutum ibid. tollit priorem obligationem qualiscunq; etiam fuerit 509. etiam usuras 510
Noxa vel noxia, à nocendo, est delictum. 669. Noxa & noxia, non differunt contra quosdam. ibidem. Noxa caput sequitur 102,669
Nubere proprium est fœminarum, & ducere virorum 58
Nuda voluntate dominia non transferuntur, nisi in certis casibus 281
Numeri pluralis vis 384
Numeri singularis vis ibid.
Nunc aliquando sumitur generaliter, aliquando specialiter 79
Nuncupare est nominatim dicere 234
Nuncupativum testamentum quid 233. 234. est Iuris Civilis 234. easdem habet solennitates quas testamentum scriptum excepta scriptura & subsignatione ibid.
Nuptiæ unde & quare sic dictæ. 58. Synonima. ibidem. definitio. 61. nuptias contrahere non possunt: qui parentum liberorumve vel loco sunt, usq; in infinitum. 68. 69. etsi parentes & liberi adoptivi sint: quamdiu adoptio duraverit 69. nuptiæ inter servos non contrahuntur. 63. Nuptias ratione affinitatis, qui contrahere non possunt 72. 73. Nuptiæ prohibitæ duplices, aut incestæ & nefariæ, aut simpliciter prohibitæ ac inutiles 67. Nuptiarum prohibitarum pœna. 76

O.

OBlatione Curiæ saltem masculi legitimari poterunt 97
Obligatio actio activa per servos acquiritur, non vero passiva 503
Obligatio Civilis quid 400. Exempla. ibid. ad agendum est efficax 397
Obligatio, Contractus & Actio differunt. 396. Obligatio & res obligata differunt. 185. Obligandi verbum in definitione obligationis translative accipitur 140. 395
Obligationis definitio 398. & ejus explicatio. 398. 399. est mater actionum. 561. 396. propriè de obligatione in personam est intelligenda. 561. Obligationes aut sunt Civiles aut Prætoriæ. 399. 400. 401. 578. alia divisio 396. Obligationis divisio in Civilem & naturalem, non tam rei, quam nominis est. 396. 397. Obligationem ex dominio oriri, refutatur 140. Obligationibus res non acquiruntur: sed saltem persona obligantur. 395. Obligatio ritè facta est instar solutionis. 506. 507. Obligatio propriis viribus consistere. 398. 399. Obligatio parit actionem. 396. Obligationum non ea natura est, ut aliquod jus nostrum faciat, sed ut personam nobis obstringat. 200. Obligationes tolluntur vel ipso jure vel per exceptionem. 504. Obligationis solvendæ modi. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 530. 531. 532.
Obligationes ex consensu quæ 463. quare sic dicantur. ibid.
Obligatio ex contractu quæ 456. ad heredes transit ibid.
Obligationes ex delicto, omnes ex re nascuntur 515
Obligatio literarum & nominum juri non scripto attribuenda 400
Obligatio naturalis sumitur aliquando philosophicè aliquando etiam pro re quæ fit ex mutuo, ex pignore 398. solo æquitatis vinculo sustinetur. 397. Extincto pacto non oritur, & quare: neque ex stipulatione & quare: neque ex actionibus & contractibus inutiliter: sed ex conditione & qualitate, aut vitio contrahentis. 397. Obligationi naturali & pignus & fidejussores accedere possunt 397
Obligatus naturaliter, uno saltem casu conveniri potest 397
Obligationem non producit, sed saltem exceptionem, nisi pupillus locupletior factus sit. ibid.

Mmmmm 2 nova-

novationem introducit ut & compensationem 397. Impedit condictionem indebiti, ibidem. Tollitur iisdem modis, quibus civilis obligatio, in specie autem pacto & jurejurando. 398
Obligationes Praetoria, quae 400. exempla ibidem.
Obsides testamentum facere non possunt 242
Occupantis melior est conditio 142. 143
Occupatio est juris gentium 267
Officium boni principis 8. 9
Officium in provincia administrant. non potest uxorem ducere foeminam provincialem 75
Officium judicis aliquando significat actionem 563. divisio 564
Omnia quae in jure habentur, tanquam à Instituto profecta, accipienda sunt 12
Omnis agnatus etiam cognatus, sed non omnis cognatus etiam agnatus 100
Omnis continuatio & successio possessionis ab una persona in aliam ex aequitate transfertur 209
Omnis fructus, omnis utilitas & quicquid percipitur ad fructuarium pertinet 193
Opera cedunt ex die quo petita sunt. 200. sunt individua ibid.
Opera servorum tam ab usu, quàm ab usufructu separantur 200. 201. ad heredes transmittuntur 200
Opera pereunt usucapto servo ibid.
Operâ & consilio furtum fieri quid sit, & exempla 525
Oportet tam praesens quàm futurum significari 508
Optimus maximus, in proœmio Instit. explicatur 5
Orcinus libertus dicitur, qui testamento directam libertatem accepit 47
Ordinata charitas à seipso incipit 20

P.

Paciscens de furto, rapina, vel injuria, infamia notatur.
Paciscisemper dicitur de pacto 599. quid ib.
Pactum commissorium est aliquando pactum Iudaicum 421. In pignoribus reprobatum est ibid.
Pacta dividuntur quod alia sint in rem, alia in personam, & quae sint 567. Sunt Iuris Gent. 423. dant legem contractui 481. 403. & adjiciuntur contractui, vel in principio, vel ex intervallo 403. Non debent autem planè contraria contractui esse, neque turpia 403
Pacta non producunt actionem de Iure civili, sed de jure Praetorio 597. quae invitant ad delinquendum à jure improbantur 19
Pacta de futura successione de 1. civ. inter paganos non valent 225
Pactum de hereditate viventis non valet 285.
Pactum de non petendo prius, per posterius de petendo tollitur 398
Pactum de quota litis non valet 494
Pactum de retrovendendo. 474
Pagnismi errorem redolent quaedam in pandect. & Institut. relicta, ut quaedam quae de religiosis locis habentur, de evocatione sacrorum, Oleum pro uxore in aede sacra à marito positum, lucerna alternis mensibus ad monumentum accendenda 145.
Pandecta dicuntur quod omnia contineant 12.
Parentes cogi possunt, ad liberorum honestas nuptias 66
Parentes colere est lex naturae 32
Parentes diligere prima lex naturae dicitur ibidem.
Parentes liberis non extantibus, secundo loco ab intestato succedunt 367. 368. omnes à latere venientes excludunt ibid. & semper proximi gradus, remotiores excludunt 368. Cum fratribus & sororibus Germanis in capita succedunt ibid. Parentes paterni & materni generis ita succedunt, ut quilibet semissem accipiant ibid.
Parentes supra tritavum, vocantur maiores 363.
Parricida tribus modis sumuntur 772. In quos hoc crimen committatur 774. Est crimen asperrimum 23. 773. Poena 774.
Partus ancillae non est in fructu 43. 174. partus ancillae furtivae si apud b. f. concipitur, usucapi potest, alias non 206
Partus sequitur matrem in iis quae naturalia sunt 44
Partus sequitur patrem, in iis quae sunt Civilia ibid.
Pater est quem justae nuptiae demonstrant 20 uni ex filiis feudū assignare non potest 376 in de-

in delicti & quasi delictis pro filio non convenitur 559. potest filio tutorem dare 57. potest substituere pupillariter. ibid. neque oppignerare, neq; vendere, neq; donare filium potest. ibid. filium sanguinolentum ex inopia vendere potest. ibid. abdicare filium non potest. ibid. non potest cogi, ut liberos emancipet, nisi in certis casibus 91. olim poterat filium occidere 246. non potest habere peculium 350. Si filium ter venumdederit filius liber fit 55. necessario debet consentire in nuptiis filij 57. naturalis adoptivus eandem vim habent 56

Pater Patria quis 5

Patria potestas definitur 55. est Iuris Civil. 55. 29. ex Iure non scripto descendit 38. 260. Patria potestatis tres causa sunt procreatio ex justis nuptiis, adoptio & legitimatio 57. In peregrinos non cadit 55. effectus in duobus consistit, in persona liberorum & rebus eorundem 5.7. iisdem modis amittitur, quibus civitas 55. modi tollendi tres sunt 87. non tollitur per matrimonium 352. non mutatur adoptando vel arrogando, sed nova additur 83. hodie verè evanuit, quamvis expressè sublata non legatur 57

Patricij dicuntur patres Impp. 13. 88. apud Romanos tales fuerunt, quales hodie principes Imperij per Germaniam 31

Patrimonium idem est, quod dominium & bona, sive à patre, sive à matre, sive ab extraneis proficiscantur 140. aliquando significat bona paterna 58

Patroni non saltem ij sunt, qui manumiserunt, verum etiam illorum liberi. 105, 106

Patronus & patrona ad successionem abintestato admittuntur, si libertus vel liberta testamentum non fecit 371, 372. 373. 374. & quidem in solidum 373. Patronorum successio non amittitur minima capitis deminutione 374. 375

Patrueles dicuntur, qui nati sunt ex duobus fratribus 71

Patruus & fratris filia, non possunt nuptias contrahere 70. Patrs de I. Romano non est prohibitum ducere. at de Iure Divino est prohibitum 73

Peculatus crimen 778. est furtum pecunia publica aut sacra 779. pœna ibid. transit ad heredes ibid. quinque annis praescribitur 782

Peculium appellatur quod superest deducto eo: quod patri vel iis qui in eadem potestate sunt, debetur 488. Divisiones 220. 606. 607. nascitur, crescit, decrescit ad instar hominis 302. Vindicari non potest 572.

Peculium adventitium est quod extrinsecus est, quod extrinsecus acquirit filius, quod à matre dependet, vel alias fortuna largitate acquiritur 220. Inter patrē & filium q. dividitur ibid. ita ut proprietas filij maneat, ususf. penes patrem requiescat. ibid.

Peculium Castrense est quicquid filius in militia acquirit 219. patri non acquiritur sed filij pro arbitratu suo manet 219. 239

Peculium profectitium est quod filio ex re & occasione patris acquiritur 230. totum patri acquiritur ibid.

Peculium Q. Castrense est quod filius sua industria in militia togata, id est, advocationibus, &c. acquirit 219. pleno Iure ad liberos pertinet 219. 220

Pecunia verbum aliquando latissimè patet 141. aliquando religiosa vocatur 146

Pecus in alieno agro inventum, sine damno abigi debet 88.

Pensio res locata propter magnam sterilitatem aliquando remittetur 484

Per indicem aliquid exponere, remiss. 785

Peregrinus in testamento testis esse non potest 230

Perjurij pœna remiss. 702

Perpetuus morbus est morbus Sonticus 119

Persecutio est I. Pratorij vocabulum 378

Personarum non est dominium 151

Persona aut sunt sui, aut alieni juris 53

Petitio propriè est actionum in rem 563. 567. 586.

Petitorium judicium cum possessorio de Iur. Canon. & hodie cumulatur, non vero de I. Civil. 573. 719

Pictura propter pravalentiam tabulam ad se trahit 170

Pignus à pugno dicitur 418. nomen 418. 589. est contractus qui re fit 417. definitio 418. differentia. ib. quadruplex est Conventionale Pratorium Iudiciale, naturale 217 an res aliena pignori dari possit remiss. 420. Creditor in pignore de dolo, lata levi, non autem levissima culpa tenetur 419. neque de casibus fortuitis, aut vi majore. ibid. Debitor tenetur in dando pignore, de dolo deinde ad impensas necessarias & utiles à

creditore facta, tertio de indemnitate. ib. pignus datur ob securitatem 216. debet reddi solutione facta, cum omnibus accessionibus & fructibus 419. pignore vendito superfluum reddi debet 217. 420. liberantur solutione & satisfactione 419. Contraria 420. 421. pignoris reluendi non potest praescribi 421
Pignus praetorium est quod à magistratu creditoribus ex missione in bonorum possessionem constituitur est 591
Pietas non solum parentibus, sed etiam cognatis debetur 270
Piscari in alieno fundo non licet 154
Pisces antequam capiantur nullius sunt 141
Plagium est furtum liberi hominis, vel suppressio servi alieni, d.m. facta 523. 524. 779 qui hoc crimen committunt dicuntur plagiarij. ibid. poena est extraordinaria 780
Plane vocabulum in exceptionibus & restrictionibus adhiberi solet 620
Planta antequam in alieno solo coaluerit, manet pristini domini 169. planta vel arboris dominus est is, cujus est solum 144. 169. planta sunt privatorum 144
Plebiscitum quid 31. constituitur à plebe. ib. non minus valet quam lex 31
Plena pubertas est in maribus 18. ann. in foeminis 14. ann. 82
Plures tutores dati, pro uno habentur 119
Plus est hominem veneno extinguere, quam gladio 701
Plus petitur quatuor modis. 644. 645. 646. plus petens tempore reliquum tempus duplicatur expectare & litis expensas solvere debet. Re causa & loco plus petens, triplum addere debet ejus, quanto majores sportulas viatoribus hoc nomine datum fuerit 647. plus petitionis periculum Leg. ex Leg. XII. descendit 643. tam in strictis juris quam arbitrariis & bonae fidei judiciis locum habet ibid.
Plus ultra, est symbolum Caroli V. Imp. 786.
Poena adjecta stipulationibus non petitur actione poenali, sed condictione certi. 623. poena gravior ultra solitum imposita existimationem non conservat 530. poena scribentis famosum libellum 551. poena orbitati sublata sunt 354. poena secundarum nuptiarum in patre locum non habet. 369. poena secundarum nuptiarum Iur. Can. in matre non omnino sublata est 369. 370.
poena suos debent tenere autores non vero alios 105
Poena capitis in eum sancita est, qui muros violavit, vel admotis scalis transcendit. 149. poena falsi in eum constituta est, qui vetera Iura pro novis profert 12
Polliceri de solius offerentis promissio dicitur 599
Pollicitatio contenta est solius offerentis promissio 423
Polygamia de I. Civ. prohibita est: at de jure veteris testamenti permissa fuit 73
Populus & plebs differunt quomodo totum & pars 32
Porta sunt sancta 149
Portus ab exportandis & importandis mercibus dicitur 143. aliquando dicitur statio. ib.
Possessio facilius retinetur quam amittitur. 270. acquiritur corpore & animo 719. retinetur per Colonos, inquilinos, &c. 720. ignorantis non acquiritur, nisi per servum & procuratorem 224. est facti 223. 225. proprie est rerum corporalium 177. 178. 712. non tantum corporis sed etiam juris est 433. ad factum jure permixtum pertinet 508. quae auctori prodesse coepit continuatur in successorem 208. 209. possidere & in possessione esse differunt 45. solo animo amittitur. 183. 720. possessio non contraria impedit usucapionem 204
Possessor in interdicto retinendae possessionis multa habet commoda. 718. potior est qui nec vi nec clam nec precario tempore litis contestatae possidet 719
Possidentis in pari causa, melior est conditio. 582.
Postliminio reversi, saltem jura, non autem quae facti sunt recipiant 89
Postliminium quid 89. illis competit, qui ex civitate in civitatem revertuntur, ut omnia sua jura pristina recipiant, & finguntur retro semper in civitate fuisse ibid.
Postulatio suspecti tutoris vide suspecti tutoris.
Postumus non à post & humus, sed simpliciter a post derivatum est 247. sine aspiratione scribendum ibid. postumorum appellatione non illico liberi jam nati intelliguntur 99. sui sunt vel alieni 247. vel heredes instituendi sunt, vel exheredandi. ib. hodie exheredari non possunt 247. 249. postumo nato testamentum rumpitur 247.

Pote-

Potestas patria & tutorum potestas quomodo differant 92
Potestatis verbum aliter sumitur indefinitione tutela aliter in definitione patria potestatis 92. non solum ad servos verum etiam ad liberas personas pertinet 53
Prædia alia sunt urbana, alia rustica. 187. *Prædium rusticum ab urbano, non loco sed materia differt. ibid. prædiis qua humani Iuris sunt, non possunt servitutes imponi* 186
Prædium medium impedit servitutem. ibid.
Præfationes 3. Digestis & Codici præmissa non sunt pars Iuris Civilis 4
Præjudicium aliquando significat rem, qua statuta exemplũ præbet: interlocutionem: præcedens judicium: præjud. actiones 617.
Præscriptio longissimi temporis, non requirit titulum, nec bonam fidem 205. *plura vide Vsucapio.*
Præteritio filii vitiat testamentum 246. 250. *filia & nepotum non vitiat testamentum* 246. *præteritio liberorum in testamento, habetur pro exheredatione* 250. *præteritio matris vel avi materni habetur pro exheredatione* ibid.
Prætor a judice differt ut magistratus à privato 436. *Prætor urbanus dicitur ad differentiam peregrini* 108. *dicitur à præeundo* 34. *prætoris officium. ibid. non potest Ius Civile tollere, sed potius debet illud subsequi* 35. *non potest heredem facere.*
Prætoriæ stipulationes. vid. stipulat. prætoria.
Prætoris auxilium cum sit extraordinarium, non nisi Iur. Civ. remedium desit 342. *ejus jus non ex subtilitate ut Ius Civil. sed ex æquitate descendit* 359
Prætorij Iuris origo. 34. *exempla.* 35. *prætorium Ius dicitur etiam Ius honorarium* 34
Prætorij Iuris non tanta est, quanta Iuris Civilis, aut alterius partis iuris 35. *prætorium Ius hodierno seculo postquam edictum perpetuum esse cœpit, eandem ferè cum reliquo jure habet potestatem* ibid.
Precarium accipientis saltem causa contrahitur 404. *in eo solus dolus & lata culpa conspicitur* 411. 412. *ad certum tempus & determinatum usum non conceditur.* 411. *finitur morte ejus qui precario rogavit, nec ad heredes transit* 412. *revocatur per interdictum* ibid.
Precaria rerum non ex affectu singulorum æstimari debent 471
Precium quid 468. *precium determinare est preciũ indicare* 468 469. *debet esse certum* 469. *in pecunia numerata consistere deb.* 470
Princeps solus legem condere potest 30. *princeps ut alia jure ita quoque pontificatum maximum in se transtulit* 144
Principum placita quid 33. *dicuntur etiam constitutiones mandata principum, rescripta, programmata, redicta, constituta. statuta* 33. *legis habent vigorem* ibid.
Privati nõ possunt juri publico derogare 239
Privigni vel comprivigni matrimonio inter se copulari possunt, licet habeant communem fratrem vel sororem 74
Privilegium nomen habet à privo, quasi lex priva 31. *differt à lege quod lex communiter in universos & singulos feratur: privilegiũ vero ad unum aut pauciores redigatur. ib. partim sunt res partim persona. ib.*
Procurator is est cui aliquis promisit rem suam agere aut defendere. 683. *Procurator alius est in rem suam, alius in rem alienã. ib. alius cum libera, alius sine libera administratione. ib. procuratorem constituere potest mutus & surdus* 682. *miles non potest constituere procuratorem* 706. *non potest esse procurator servus, neq; mulier* 706. 707. *olim etiam infamis procurator esse potuit, at de Iur. Can. mutatum est.* 707. *nec miles procurator esse potest.* 706. *procurator constituitur vel ad lites vel ad negotia* 181. 683. 492. *procurator ad lites dari potest, qui est* 17. *an.* 25. *procurator ad negotia dari potest, qui est* 25. *an.* 32. *procurator in criminalibus non intervenit.* 553. *excipiuntur viri illustres. ibid. tam ante, quam post litem contestatam constitui potest* 706. *procuratoris constituendi solennia verba non requiruntur.* 682. *potest etiam constitui per epistolam, vel apud acta judicij. ibidem. procurator post litem contestatam fit dominus litis ibid. potest alium substituere. ibid. procurator actoris de rato satisdare debet. ibid. procuratoris revocatio fit vel expressè vel tacitè* 684
Prodigus est qui luxuriose vivit 118. *prodigus non fit ipso jure, sed per magistratus interdictionẽ* 241. 446. *prodigi declarantur tam viri quàm fœminæ, prodigus non nisi post interdictionem factam in curam cadit* 118. *prodigus & furiosus comparantur, sed non in omnibus* 446. *prodigus naturaliter non obligatur. ibid.*

Prodigo adimitur administratio bonorum suorum 118. *in testamento testis esse non potest* 231. *testamentum facere non potest* 241.
Proœmium institutionibus præfixum, non est pars institutionum iuris 4
Profanum est, quod quasi remotum est à fano 144
Pro fure damnum decidere, significat pacisci seu transigere de furto 532
Prohibens aliquem ab usu litoris actione iniuriarum tenetur 142
Promittendi verbum aliquando de pactu, aliquando de stipulatione usurpatur 599
Proprietarius causam usufr. deteriorem facere non potest 193. 198. *ut neque causam usuarij* 198
Proprietas idem est quod dominium 150. *alia est plena alia nuda ibid. nihil commune habet cum possessione* 151
Prosapia est vetus verbum, à prosapando dictum 362
Prospectus etiam ad amœnitatẽ refertur 190
Proverbium quot servi, tot hostes *ex abusu dominicæ potestatis in servos ortum* 59. 54
Proxeneta saltem de dolo tenetur 493
Proximus gradus est quem nemo antecedit. 348. *Proximus heres duobus temporibus quis dicitur, primo tempore mortis, deinde tempore desertis testamenti* 349
Prudentes dicuntur ICti 36. *prudentum responsa quid* ibid.
Pubertas non ex turpi inspectione corporum notatur 64. 113. 114
Pubertate finitur tutela 113. 114. *propter certas causas puberibus aliquando tutor datur* 119
Pubes testamentum facere potest 52. *pubes solvere potest quod Pupillus accepit* 218. *pubes tutorem habere non potest* 113
Publica loca sunt theatra, stadia Basilica, balnea &c. 144
Publica utilitas anteponenda est privatorum commodis 22
Publicum ratione rerum aliquando latius, aliquando angustius, aliquando angustissime sumitur 142
Puella nondum 12. ann. domum ducta, non aliter uxor dicitur, nisi illam ætatem impleverit 64
Pupillaris substitutio. vide substitutio pupillaris.
Pupillus aut est infans, aut infantia proximus, aut pubertati proximus; prior stipulari non potest: alter ob benignitatem sibi stipulari potest, cum nimirum de ipsius commodo agitur: postremus etiam obligari potest tutore auctore 446. *pupillus sine tutoris autoritate, accipiendo mutuum, etsi indebitum fuerit, non obligatur, nisi locupletior factus fuerit* 40. *pupillus locupletior factus licet sine tutore naturaliter tantum obligetur, conveniri tamen potest* 397. *pupillus nec mutuum dare, nec solvere potest* 217. *pupillus quod mutuum dedit vel solvit, repetere potest condictione sine causa, si b. f. consumptum sit: vel rei vendicatione si adhuc extent: vel actione ad exhibendum, si mala fide consumptum sit* 217. *pupillus sine tutoris autoritate alienare non potest ibid. pupillus sine tutoris autoritate conditionem suam meliorem, non vero deteriorem facere potest ibid. pupilli conditio deterior fit non solum alienando, sed etiam obligando* 110. *pupilli conditio melior fit sibi aliquid acquirendo vel alium sibi obligando ibid. pupillus sine tutoris autoritate nec velle nec nolle habet. ibid. pupillus obligatur ex communiter gesto ibid. tutore auctore omnia (συναλλάγματα) contrahit ibid. pupillus non potest alienatam hereditatem adire absque tutoris autoritate ibid. pupillus ex contractu sine tutore nunquam civiliter obligatur, ac ne naturaliter quidem, nisi locupletior factus fuerit.* 111. *pupillus pubertati proximus doli atque contumeliæ capax ad pœnam efficaciter obligatur. ibid. mitius punitur ob ætatis infirmitatem ibid. pupillus tutore auctore, tam agere quam conveniri potest* 112. *non habet legitimam personam standi in iudicio ibidem. neque novum neque antiquum feudum sine tutoris autoritate concedere potest ibidem. sine tutoris autoritate feudum accipere non potest ibidem. pupillus qui ex solutione locupletior factus est, vel nummi adhuc extent, si mutuum iterum petierit, exceptione doli mali repelletur* 218. *Si autem locupletior factus non est nec nummi adhuc extent, repelletur d. m. exceptione. ibid.*

Qua

Q.

QVa ad agendum sunt annua ad excipiendum sunt perpetua 698
Quæ contra leges fiunt pro infectis habentur 399.
Quæ facti sunt, individua sunt 199
Quæ ignorantib. nobis acquiruntur, ea etiam furiosis acquiruntur 339
Quæ juris sunt divisionem recipiunt 199
Quæ res testamento in usumfructum constituuntur, ea etiam contractibus constituuntur 195
Quæstiones inventa sunt ad indaginem veritatis 783
Quæstor est, qui exigendis pecuniis & ærario præest, is nostris moribus est Cancellarius ibid.
Quamdiu ex testamento successio speratur, non est locus successionis ab intestato 349
Quamdiu testamentaria tutela speratur, cæteræ cessant 94
Quando artificiosè quis loquitur, singula propriè appellare oportet, tum verò communiter quis loquitur, nominibus abuti licet 266
Quarta alia est arrogati, alia legitima, alia L. Falcid. alia SC. Trebelliani 84.85
Quarta arrogati quid 84. danda est arrogato, si arrogator eum sine justa causa emancipaverit ibid.
Quasi agnatio est quæ fit adoptione, arrogatione &c. 266
Quasi contractus etiam aliquando veniunt nomine contractuum 498. qui illi contractus sint ib. ex quasi contractibus obligantur impuberes, Mulieres, furiosi &c. locupletiores facti licet ex veris contractibus non obligentur 498
Quasi delicti definitio 554. Eius species 554. 555.
Quasi possessio est propriè rerum incorporalium 712
Quasi pupillaris substitutio est exemplaris seu Iustinianea substitutio 264. 265
Querela inofficiosi testamenti, vide Inofficiosum testamentum.
Qui actum habet & iter habet, non contra 188.
Qui bona fide in re aliena ædificaverit, adhuc possidet; potest petentem, per doli mali exceptionem ad sumtus & impensas reddendas, depellere 268
Quicquid ipso jure nullum est, pro infecto habetur 338
Qui domino prohibente in ipsius agro feras cœperit, fit quidem dominus ferarum, at domino injuriarum actione tenetur 154
Qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de ipsius commodo agitur 45.194.247
Quilibet est rei suæ moderator & arbiter, 146. 179.
Quilibet favori suo pro se introducto renunciare potest 117. 426
Qui non sunt agnati, non etiam sunt consanguinei 346
Quinquinnio totũ Ius Civile perdiscendum 13
Qui perpetuo morbo laborant, sub cura sunt 119.
Qui successionem sperant, etiam bona defendere debent 100. 101
Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest 239. 441
Quod impetu & instinctu Iuris natura fit, Iuris natura est 24
Quod nostrum est, amplius nostrum esse non potest 161
Quod nullius est naturali ratione occupanti sedit 153. objectiones 153. 154
Quod publicè expedit, privatim quoq; singulis omnibus prodest 22
Quod quis per alium facit, per se facere videtur 181
Quod semel Deo dicatum est, ulterius ad usus humanos non est transferendum 145
Quod semel nostrum est, amplius nostrum fieri non potest 441
Quod semel placuit, amplius displicere non potest 167
Quot gradus sunt, tot sunt generationes 363

R.

RApina, vide vis bonorum raptorum.
Raptor dicitur fur improbior 532
Ratihabitio mandato comparatur 147. retrotrahitur ad initium 147. 506
Ratihabitio parentis, non retrotrahitur in nuptiis liberorum, quemadmodum mandatum retrotrahitur 63
Ratihabitio tutoris post perfectum contractum nihil operatur 111
Re aliquid fieri quomodo intelligendum sit 504.
Redemptus ab hostibus non fit servus redimen-

mentis, sed pignoris naturalis jure retinetur, donec precium reddiderit 43
Refutatio illorum qui dicunt jus in animalia bruta non cadere 29. Refutantur qui dicunt jus non naturâ sed opinione hominum constare 24. Refutatur inepta Gratiani divisio, ubi in cap. 5. dist. 1. consuetudinem distinguitur in eam quæ in scriptis redacta est, & eam quæ non 29. Refutantur qui in §. Omne jus l. d. l. N. G. & C per vocabulum actiones, actiones humanas, non vero forenses intelligunt 41. Refutantur qui ex Aristotele 1. Polit. objiciunt, quod à natura ob stuporem quidam sint servi 42. Refutatur Bodinus, quod pro more suo in Iustinianum invehat, quod in princ. l. d. P. P. dicat solos Cives Romanos habere patriam potestatem. 56. Refutatur Hotomannus, qui putat, si quis partem quandam sustulit, totius rei furtum fecisse 517
Rei appellatio latissimè patet 141
Reipublicæ expedit mulieres dotatas esse 22
Reipublicæ interest, ut civitas repleatur liberis hominibus 55. 352
Reipublicæ interest, ne maleficia maneant impunita 738
Reipublicæ causa quis absit vel non absit remiss. 583
Rei pro derelicta habita non fit furtum 518
Rei stipulandi plures sunt, qui ex promissione ejusdem rei, non vero aliena constituuntur 430. Non sunt qui ex pluribus rebus diversis sunt ibid. omnes in solidum tenentur 431. sed qui solidum solvit, habet mandati actionem adversus correum ibidem. hodie saltem pro parte conveniuntur ibidem. alter purè, alter sub conditione obligari potest 430. stipulatio plurium reorum debet conjunctim fieri 430. 431. unum ex illis solus novare potest 431
Rei vindicatio est commune nomen omnium actionum in rem 570. Est vel directa vel utilis 571. nascitur ex dominio non vero ex possessione & detentione adversarii, & refutantur contrarium statuentes 750. datur domino, qui possessionem rei amisit ibi. datur contra possessorem 571. 581. 582. non vero contra eum qui possidet. 532. neque adversus illum, quia alienam purpuram suo vestimento intexit 164. neque contra heredes possessoris, nisi ipsi quoque possideant 572. petuntur hac actione tam res mobiles, quam immobiles 572. non vero res incorporales 572. 579. neque liber homo, nisi adjecta causa ex Iure Quiritium, 572. neque peculium ibidem. Actor in hac actione dominium probare debet, 570. est actio arbitraria 575. concurrit cum interdictis possessoriis 573
Rei vindicatio utilis datur ei qui non dominus est, sive qui dominus esse desiit 571. Emphyteuta, vasallo superficiario ibid.
Relatio ad liberos, non facit patremfam., sed potestas & principatus domus 53
Relegatio & deportatio differunt 87. Non semper fit in perpetuum ibid. patriam potestatem tollit ibid.
Religio unde dicatur 168
Religiosus locus desinit esse captura ab hostib. & translatione reliquarum 167
Repetundarum crimen ab illis committitur, qui in administratione provinciarum, provinciales aut socios populi Romani spoliant, vel ab illis dona acceperunt 781. pœna est extraordinaria ibid. transit ad heredes 782
Replicatio quid, & ejus exempla 708
Requisita studiosi Iuris 7. requisita 3. in omnibus contractibus consideranda 408
Rerum immobilium fit invasio non rapina 535
Res appellatur in jure qualitas, cui opponitur corpus 406
Res aut sunt in patrimonio nostro, aut extra id 104. aliæ sunt mobiles, aliæ immobiles 141 vel sunt corporales, vel incorporales 184. 185. iisdem modis amittuntur quibus acquiruntur 183. transferuntur traditionibus & usucapionibus non nudis pactis 471
Res bello amissæ & recuperatæ quasi iure postliminii pristinis dominis redduntur 158
Res cõmunes aliquando dicuntur publicæ, & contra 142. quæ sint 142. 143
Res duob. donatæ vel venditæ cujus sit si uterque eundem titulum habeat 212
Res extra patrimonium aliquando annumerantur rebus nullius 144 aliquando rebus universitatis ibid. Sunt vel naturali jure communes, vel publicarum vel universitatis, vel nullius 141
Res fisci usucapi non possunt 207
Res furtivæ a quovis etiam bona fid. possessore non refuso precio vendicari potest 206. usucapi non potest 206. 207. nisi iterum redierit in veri domini potestatem 107

Res

Res futuræ stipulari possunt 441
Res hereditariæ alio modo nullius dicuntur, nisi in generali significatione 154
Res hostium immobiles non fiunt singulorum, sed publici juris fiunt 154
Res hostium mobiles vulgares, fiunt singulorum militum 158
Residuorum crimen ab iis cõmittitur, qui de pecunia publica quam tractarunt aliquid reliquati sunt 781. transit ad heredes 779
Res incorporalis ut non tangi ita nec tradi potest 178. 185. quæ sint 185
Res in littore inventa sunt res communes & nullius 158. fiunt occupantis ibid. Res in littore inventas quidam principes soli hodie sibi tribuunt ut Succinum in mari Borussia 158
Res in patrimonio, singulorum dicuntur esse 141.
Res in publica via inventa nõ fiunt inventintis, sed manent pristini domini 158. eas non restituens tenetur actione furti ibid.
Res invecta & illata in prædium urbanum, tacitè pro mercede obligatæ sunt 504. 717. non verò quæ in rusticum prædium, quia ibi fructus pro pensione obligati sunt 593. 594. 717.
Res mobiles triennio, immobiles inter præsentes decennio: inter absentes vicennio præscribuntur 205. Res mobiles difficilius usucapiuntur, quoniam rarius vitio carent quàm immobiles 206
Res nullius aliter atq; aliter in I. C. accipiuntur 141. sunt res sacræ religiosæ, sanctæ 144. 141. Item proprietas maris, litoris, insularum in mari feræ bestiæ, volucres, pisces. Res universitatis, hereditas, jacens thesaurus, res pro derelicto habita 141
Respondere de iure olim omnes poterant, qui sibi fidebant: hodie propter abusum nemo potest respondere, nisi qui hoc jus ab Imperatore impetrarit 36
Responsa prudentum quid 36. à iure pratorio introducta sunt 37. Vis earum 36
Res pro derelicto à vero domino habita statim fit accipientis 183. nam statim desinit prioris domini esse ibid. Res pro derelicto à non vero domino habita, nõ statim fit occupantis, sed opus est usucap. ibid. est nullius 141
Res publicæ sunt vel iuris Nat. vel Civil. 142. Respublica extra patrimonium, sunt flumina, portus & ripa 143
Res pupilli, immobiles usucapi non possunt, at res mobiles possunt 207
Res religiosa nõ est res qualibet, sed saltem locus 146. non est in commercio hominũ 167. eius idem ferè jus quod sacrarum rer. ibi.
Res Romana est respublica Romana 21
Res sacra ut fiat necessum est 1. ut Deo, 2. ut per Pontificem vel Principem eius jussu 3. ut solenniter dicata sit 144. rebus sacris annumeratur Aedes sacra seu Ecclesia, donaria, vestes, vasa sacra, loca sive prædia, Ecclesiastica 144. alienari non potest 145. non recipit æstimationem ibid. Res sacra ab hostilibus capti desinit sacra esse ibid.
Res sancta quodammodo Iuris civilis sunt, atque sic nullius 148. quæ sint 149
Res singulorum vocantur privatæ 149. 150
Res sua nemini servit 152. 192. 186
Restitutiones in integrum sunt Iuris Prætorij 35. aliæ sunt edictales, aliæ decretales 379. interdum in rem dantur minori 568
Restitutio natalium à Principe facta tantum habuit effectum, ut etiam ingenuus aliquis factus fuerit 45
Res tempestate naufragij projecta, vel à rheda dejecta, non desinunt priorum dominorum esse 183. 184
Res una eademq; ex pluribus causis alicui deberi potest 621
Res universitatis non sunt civiũ singulorum, sed usui perpetuo populi destinatæ sunt 141. sunt nullius 141
Reverentia debetur matri & avo materno 37. 58.
Reus à re dicitur 429. Vocabulum quot modis sumatur 430
Reus non cogitur satisdare, sed tantum cavere debet de lite persequenda 687. omnis qui arguitur & cuius de re disceptatur reus dicitur 428. 430. Reorum partes favorabiliores sunt quam actorum 430
Reus in custodia testamentum facere potest, antequam condemnetur 243
Ripa & littus differunt 143. Ripa est id quod flumen continet ibid
Roma est communis nostra patria 689
Roma in theatris locus fuit, qui Equestria dicitur, non omnium civium, sed Equitum saltem erat 144
Romani etiã sacra privata habebant 145. habebant sepulcra tã familiaria, quàm hereditaria ib. suaque à Græcis mutuati sunt 28

Romano civi olim non licebat vitam adimere 87
Ruptum & irritũ idem ferè valent: at in materia testamentaria singulas habent significationes 266 *Vide Testamentum.*
Rusticu serVitutibus, annumerandum est jus Venandi & aucupandi in alieno 185

S.

Sacra alia sunt publica alia priVata 770. *qui sacra priVata compilavit, amplius quam fur & mitius quam sacrilega punitur* ib.
Sacrarium non est sacra res, quia in priVato quoque adificio esse potest 145
Sacrilegium continetur sub peculatus crimine 778. *continetur in rebus religiosis ibid. sacrilegium non committit, sed furtum, qui rem profanam ex sacro publico subtrahit* 778. 779 *pœna sacrilegii* 779. *accusatio est perpetua* 782
Sacrum propriè Dei est 144. *opponitur profano* ibid.
Sanctum dicitur quod sanctione quadam subnixum est 148. *a sanciendo dictum* 149. *non sagminibus dictum ibid. est quasi medium quoddam inter sacrum & profanum* 148
Satisdare in tutela quid 120. 121. *fit datis fidejussoribus* 121
Satisdatio est cautio, qua adVersario nostro, pro eo quod à nobis petitur, ita cavemus, ut cum hoc nomine securum faciamus, datis fidejussoribus 685. *satisdationes aut sunt judiciales, aut extrajudiciales* ibid.
Satisdationis plures sunt species 121. *satisdationes omnes fiunt per stipulationem* 121. *actor satisdare debet* 689
Satisdatio judicio sisti fit ante litem contestatam 688. 689
Satisfactio aliquando generaliter, aliquando specialiter sumitur 505. *duobus modis fit pignoribus vel fidejussoribus* 180. *satisfactio est pro solutione* 603
Satius est impunitũ relinqui facinus nocentis, quàm innocentem condemnare 783
Scientia duplex est. 1. *qua cadit in Iurisprudentes,* 2. *quam quisque consequitur consulendo peritiores* 404
Semper aliquando idem quod plerumq; significat 508
Senator & liberta non possunt nuptias conjungi 75
Senatu motus non dicitur capite minutus 140.
Senatusconsultum definitur 32. *ejus epitheta ibid. origo ibidem. Vis eadem est qua legis ibidem. idem valet quod decretum ibid. Exempla* ibid.
SC. Claudianum est de muliere, qua se alieno servo commiscuit 291. 292. 293
SC. Macedonianum à Macedone improbo fœneratore dictum est 665. 781. *in fœneratorum odium introductum est* 666
SC. Orficianum à Coss. Corn. Scipione Orfito (non Orfitio) & Marco Vetio Rufo latum est 356. *ejus summa hæc est, quod filius & filia matri ab intestato demortua succedat ibid. minima cap. dem. hanc successionem non impedit* 356. 257.
SC. Pegasianum Imp. Iustinianus in SC. Trebellianum transfudit 601. 334.
SC. Tertullianum latum est temporibus Pii & Hadriani à Tertullo Coss. & Sacerdote 351, *latum, ut mater filiis ab intestato succederet* 351. 352. 353. 356. *exceptiones* 353. 355
SC. Trebellian. vide fideicommissa.
SC. Velleianum in favorem mulierum introductum est 666. *ei renunciari potest* ib.
Sententia arbitri non affert injuriam 738
Sententia debet esse conformis libello, est Dd. fabrica, nec legibus probatur 642
Sententia & res judicata eadem sunt, proinde malè vulgò separantur 695. *Vel est absolutoria Vel condemnatoria* 743. *Sententiam Dd. duplicem, definitivam & interlocutoriam, cum Ius civile, sententiam interlocutioni opponat ibid. sententia debet continere Vel absolutionem vel condemnationem* 745. *ex libello debet legi ib. non stante sed sedente judice ibid. debet esse conformis juri* 746. *non dicat jus, nisi inter quos lata est* 30
Sententia in actione noxali 748. *in rei vindicatione* 748. 749. *in hereditatis petitione* 749. *in actione exhibendum* 750. *in actione familiæ erciscundæ ib. in actione finium regundorum* 751. 752.
Sententia talis Valet, SolVe quod debes 642
Sequestratio est species depositi 414. *est tantum rei litigiosæ ibid. solebat autem in æde sacra Vel in publico loco deponi.* ibid.
SerVilis cognatio nulla est quod ad Ius Civile, intellige, successiones 74. *in nuptiis consideratur* 365

Servire, & esse servum differunt 45
Servitus aut est personalis aut realis 573
Servitus aquaductus extinguitur si fons arescat: quæ tamen restituitur si aqua rursum fluere incipiat 188
Servitus legata statim acquiritur legatario 190.
Servitus ne luminibus officiatur quid 188. *differt a Servitute luminum* ib.
Servitus oneris ferendi 187. 188.
Servitus personalis quæ 573. *personam non egreditur* 189
Servitus pœna quid 88. *tollit patriam potestatem* 86. 88. *sublata est quatenus quis ad bestias damnatur* 88
Servitus prædij est jus duobus prædiis affinibus inhærens &c. 186. *aut est Vrbana aut rustica* 187. *Servitutes contractibus & testamentis constituuntur* 190. *diuturno usu & longo quasi usu acquiruntur* 190. 191. *servitus servitutis esse non potest* 574. *non est res corporalis* 190. *pertinet ad modos acquirendi dominium* 140. *non possidetur* 190. *utendo per se vel per alium retinetur* 191. *pro parte retineri potest* ib. *Sine prædiis constitui non potest* 186. *Causam perpetuam habere debet* 187. *servitutum ea est natura, non ut aliquid faciant, sed ut patiamur, excepta servitute oneris ferendi* 187. 189. *sub conditione & tempore constitui non possunt* 191. *servitutes 4. modis amittuntur* 191. *morte vel capitis deminutione non admittuntur* ib.
Servitus realis quæ 573. *aliquando personalis fieri potest* 188. 189
Servitus rustica est jus venandi & aucupandi alieno fundo 189
Servitus stillicidiorum quid ib.
Servitus tigni immittendi quid ib.
Servitus Vrbana quæ 187. 188
Servius Sulpitius bonus laudatur Dialecticus 92
Servorum cognitio adhuc hodie necessaria est. 42. *hodie ferè nulli sunt servi in orbe Christiano* ib.
Servus dicitur à Servando 43. *inter servos nulla est differentia, sed inter illorum officia* 44. *Servus & filiusf. in hoc etiam differunt, quod servus possideatur, non autem filiusf.* 57. *servi fiunt nati ex ancillis nostris, qui vernæ & vernulæ nuncupantur* 43. *fiunt etiam servi ex captivitate* ib. *fiunt ex l. C. qui ob in gratitudinem revocantur* 43. 103. 44. *servi fiunt qui pretij participandi gratia se venundari passi sunt, & quomodo* 43. 44. *servus omnia ex quacunque causa etiam domino ignoranti acquirit* 55. 221. 222. 433. *in testam. testis esse non potest* 230. *nisi propter favorem voluntatum, tempore facti testamenti liberi putabatur* 231. *Extra causam testamenti aliquando testis esse potest.* ib *jussu testatoris testamentum scribere potest* 231. *servus testamentum facere non potest* 238. *heres esse potest.* 251. *servus communis heres institutus, iis acquirit, quorum jussu accessit hereditatem* 259. *servus cum heres instituitur consideratur an dominus sit capax* 251. *servus alienus hodie sine libertate heres institui potest* ibid. *servus proprius à domino heres institutus adire cogitur hereditatem* 252. *servus hereditarius universo hereditatis. Iure continetur* 433. *servus hereditarius rectè heres instituitur* 252. *servo alieno testamento, nec expresse nec tacite libertas dari potest* 252. *servus nulli succedit neque ipsi alienus* 364. 365. *servus proprius rectè tutor datur sive cum libertate sive sine libertate quo casu libertatem acquirit* 96. 252. *sed an directam an vero fideicommissariam* ibid. *Tutor esse non potest sine libertate* 93. 96. *servus capite non minuitur* 104. *servus particeps est juris naturæ* 74. *expertes sunt Iuris Civ.* 63. 433. 605. 365. *& juris Prætorij* 365. *ad ea domino obtemperare cogitur, quæ non habeat atrocitatem criminis* 54. *nulla bona habet* 55. *servi sæpius ad statuas principum & Ecclesias, ob dominorum sævitatem fugiunt* 54. *gravius puniuntur quam liberi* 529. *exæquantur quatrupedibus* 152. 137. *naturaliter tantum, non vero civiliter obligantur* 793. *dominum obligat stipulando, non autem promittendo* 432
Servus factus liber tenetur de iis delictis, quæ in servitute perpetravit 673. *servus a domina, cum qua adulterio maculatus est, manumitti non potest* 252. *accipit libertatem ob benè merita* 47. *quibus loco & tempore manumitti possunt* 48. *nomen patroni adipiscebatur* ib. *adoptus à domino fit liber, non filiusfam.* 85. *post manumissionem personam habere incipiunt* 104.

Servus fugitivus sui ipsius furtum facit 206
Servus Ordinarius est qui alium in potestate habet 661
Servus publicus vel libertus Civitatis, non est singulorum civium pro parte 144
Servus vicarius est, qui in peculio est 661
Si alius feram ceperit, alius vulneraverit capientis fit 154. 155. hodie contrarium observatur ib.
Sicarij qui 767
Si corpora disjuncta, ex dominorum voluntate commisceantur communia erunt, si vero fortuito factum fuerit, non idem est 165. 166
Siduorum materia, vel ejusdem vel diversi generis, confusa fuerint quilibet dominus est 165
Signo tam proprio quam alieno in testamento quis signare potest. 230
Simonia est sacrorum & divinorum munerum & officiorum nundinatio 781. à Simone Mago sic dicta ibid.
Si quis alienam purpuram suo vestimento intexuerit, fit dominus purpura per accessionem 163
Si quis ex sociis cateris invitis, corpus hominis in locum communem intulerit, conveniri potest, vel actione Communi dividundo, vel act. familia ercifcunda 146
Si quis frumentum in alieno agro severit, ejus erunt fructus, cujus est solum sive ager 169.
Si quis mortuum in locum alienum intulerit tenetur actione in factum, & pœna pecuniaria 147
Societas est contractus qui consensu fit 486. societas, Consortium & Communio aliquando idem valeant, aliquando differunt ib. alia voluntaria alia necessaria ib. alia est omnium bonorum aut negotiationis alicujus, aut rei certa ibid. aut ad certum tempus vel ex tempore, vel pura vel conditionalis 487. societas simpliciter coita, universorum bonorum esse censetur ibid. Continet etiam hereditates &c. ib. societas quæ expressis legibus subnixa non est, ex æquis partibus proportione Geometrica non Arithmetica coita videtur ibid. partes lucri & damni etiam arbitrio tertij subjici possunt, ita tamen ne fiat societas leonina ib societas lus fraternitatis quodammodo in se continet ib. ut quis totum damnum ferat non valet ib. ut alter ex sociis lucrum tantum non vero damnum ferat, valet ib. plures species 487. 488. quinque modis resolvitur, renunciatione, Morte unius ex sociis, fine negotij, publicatione & cessione bonorum unius ex sociis 488. 489. 490. 491. 492. In æternum coiri non potest 489. ad heredes non transit 490
Socius socio bonam fidem præstare debet 491. diligentiam exactissimam, id est, levem culpam ib. non vero casus fortuitos ib. sibi imputare debet qui parum diligentem socium sibi adscivit ibid. socij heres non fit socius 490
Sodomia 765. pœna est ignis 766
Socrus & gener, non possunt nuptiis conjungi 73
Sæpius fit ut alius sit possessor, alius dominus 151
Solennes formula in judiciis hodie sublata sunt 562
Solennia in testam. militis & test. inter liberos, aliquando remittuntur 234
Solum cedit ædificio, si quis in littore ædificaverit 167
Solvendo is dicitur, qui totum solvere dicitur 527
Solutio generaliter pro quavis liberatione sumitur, vel specialiter pro ea solutione qua numeratione seu præstatione fit 504. potest etiam solvere alius pro alio 506. 603. solvi potest creditori, adjecta personæ, tutori, Curatori, procuratori vero, servo actori, et eius solvi jussu creditor 506. solvi non recte potest pupillis, adolescentibus, servo vulgari ib. neque creditori invito ante tempus 505. solutio non debet fieri in reprobis nummis ibid. neque aliud pro alio invito creditore ibid. neque particulariter ib. solutio tollit omnem obligationem, sive sit Civilis sive naturalis sive principalis sive accessoria ibid. Pro solutione est Obligatio, consignatio, & Depositio debiti. 406. 407
Solutio indebiti vid. Indebiti solutio.
Soror sua uxoris non duci in uxorem potest 73
Spado quid 82. nomen ibid. matrimonium contrahere potest ib. adoptare & arrogare potest ib.
Species vel materia nostra, vel ex aliena, vel partim ex aliena partim ex nostra materia fit 161

Species

Species ex aliena materia facta, si in pristinam materiam redigi potest, manet domini materiæ, si vero id fieri non potest, manet apud eum qui fecit 162. species partim ex propria partim ex aliena materia facta fit facientis 163. si vero separari possunt, quilibet suam materiam recipit ib.
Spondere interdum de stipulatione, interdum de pacto sumitur 599
Sponsa fratris defuncti non potest duci 73. sponsa filij, & pater non possunt nuptias contrahere ibid. sponsæ ductio in domum mariti, non est de necessarijs requisitis nuptiarum 60. 67
Sponsalia quid 61. quot modis sumantur 60. 61. sponsaliorum divisio in sponsalia de præsenti & de futuro reprobatur 61. omnia sunt de futuris nuptiis ib. etiam inter absentes fieri possunt 450. mutuo dissensu non debet dissolvi 511
Sportulæ sunt stipes sive mercedula, & salaria, quæ judicibus vel apparitoribus vel executoribus litium dantur, reo, pro modo, & quantitate summæ petitæ 628
Spurij liberi qui 76. appellatio aliquando generalis est, de omnibus ex injustis nuptiis procreatis; aliquando specialis, de vulgo quæsitis liberis ib. succedunt matri, & mater vicissim illis 355. 356
Status consistit in libertate, Civitate & familia 36. 37. 103
Statuta juri prætorio non Iuri Civili attribuenda 36. 37
Stillicidium est levius flumen 189
Stipendium a stipe dicitur 279
Stipulatio Aquiliana vid. Aquiliana stipulatio
Stipulatio dicta est a stipulo 422. est contractus qui verbis fit 421. definitur 423. alia est voluntaria alia necessaria 438. a Iure Gent. introducta 26. 422. stipulari possunt tam liberi homines, quam servi 432. 433. 434. 435 stipulari non potest mutus, surdus, furiosus, prodigus, infans, pupillus, 445. 446. neque qui promittentis juri subjectus est 444. 445. stipulatur vel res certa vel incerta 424. stipulatio consistit vel in dando vel in faciendo 423. 424 stipulari non potest res quæ in commercio non est 440. 441. 442. neque quod in rerum natura non est 441. neque res sua, nisi sub conditione ib. neque liber homo, res sacra 441. 442. neque ut alius det vel faciat, nisi pœna promissa fuerit 442. stipulatio quavis lingua fieri potest 422. 423. debet fieri utroque congruè loquente 423. quibuslibet verbis 423. fit vel pure, vel in diem vel sub conditione 424. 425. stipulatio requirit actum continuum, ita tamen ut aliquod momentum naturæ intervenerit 430. stipulatio aliquando procedit mutuidationem, & tunc promissor in potestate habet, ne accipiendo pecuniam se creditori futuro obstringat 407. Consultum est stipulatori, ut stipulationi pœnam adjiciat: & quare 428. 429. stipulatio est facti 433. Inter absentes non contrahitur 121. 423. neque inter Infantes, mutos & surdos 423. neque nutu conficitur ibid. neque sub impossibili conditione 448. neque sub turpi conditione 19. 449. Finis stipulationum est ut obligationes firmentur 453. stipulationes per se non subsistunt, sed aliis contractibus adjiciuntur 422. stipulatio cui nulla subest causa non subsistit ibid. stipulatio post mortem hodie valet 450. 451. stipulatio præposterè concepta hodie valet 451. stipulatio dolo facta stricto Iure valet, at per doli mal. exceptionem infirmatur 452. stipulatio sine causa non valet 179. stipulatio saltem ex altera parte obligat 110. stipulatoris morte non finiuntur obligationes 426. stipulationes hodie ferè exoleverunt & earum loco utimur pactis 428
Stipulationes communes quid 439. 428. exempla ibidem
Stipulationes conditionales, aliæ sunt propriæ, aliæ impropriæ 428. earum hæc est natura, ut si in faciendo consistant, tum stipulatio committatur, cum conditio extitit 427. Si verò in non faciendo consistant, post mortem promissoris debentur 427. 428. An cautio Mutiana in stipulationibus sub conditione in faciendo locum habeat remiss. 247
Stipulationis in diem hæc est natura, ut statim quidem debeatur, sed peti non possit, antequam dies venerit 425

Stipu-

Stipulatio inutilis est quæ fit inter absentes 494. 450. item si in re siue corpore erretur 451. 452. item si in voluntatem rei conferatur 452. neq; vim pacti habet, neque obligationem parit 445. 452. Dd. dicunt stipulationem inutilem iuramento firmatam, seruandam esse, sed malè 452.

Stipulationes iudiciales sunt, quæ à mero iudicis officio proficiscuntur 436. exempla 436. 437

Stipulationes necessariæ sunt aut iudiciales aut Prætoriæ 436

Stipulatio pœnalis tantum vim habet, ut stipulationem aliàs inutilem, faciat utilem 429. an in stipulatione pœnali, pœna ad id quod interest extendi debeat, vide remiss. ibid.

Stipulationes Prætoriæ sunt, quæ à mero Prætoris officio proficiscuntur. 437. Exempla. 437. 438. ad instar actionum se habent 437

Stipulatio pura statim præsens est. 425. 441. 442. quod tamen cum temperamento quodam accipiendum est, nam creditur non debet cum succo paratus venire 425

Stipulationes turpes non valent 449

Stipulationes voluntariæ seu conventionales, ex conventione reorum fiunt 438. tot sunt quot contractuum genera 438. 439

Storgæ naturales, sunt Iuris naturæ 25

Studij Iuris prolixitas ferè immensa est 7

Studiosus Iuris debet esse iuuenis, & discendi cupidus 7

Stuprum committitur in virginem vel viduam 766, pœna ibid.

Subsignatio in materia testamentaria, non significat subscriptionem testium, sed sigilli impressionem 230. fit saltem in testamento scripto 234

Substitutio est secundi heredis institutio 257 substitutio omnis est conditionalis institutio. ibid. alia est directa alia precaria 258 quatuor modis fieri potest, vel uni plures vel pluribus unus, vel unus uni, vel denique ut instituti omnes sibi inuicem substituantur 259. si omnes sibi inuicem substituuntur heredes, nec partes in substitutione exprimuntur, eadem censentur partes repetitæ, quæ in institutione fuerunt nominatæ. ibidem. si heres institutus, coheredi suo fuerit substitutus, deinde alius eidem heredi substituatur, hic tertius utroque deficiente, utriusque partem capit. ibid. si testator pluribus institutis heredibus substituerit omnibus præter unum, hoc uno deficiente, substitutio reliquis facta, etiam ad se trahit ipsius partem. ibid. substituto mortuo, antequam ipsi hereditas deferetur, & ab herede deserta, ad institutis heredem non pertinet. ibid. substitutus cum instituto nunquam admittitur 258. substitutio non valet nisi in testamento instituto facta fuerit 261

Substitutio directa, vel est pagana vel militaris 258

Substitutio exemplaris vocatur etiam Iustinianea & q. pupillaris 264. ad exemplum substitutionis pupillaris introducta est. ibid. ex naturali æquitate descendit 265. ex constitutione Iustiniani introducta 258 non potest fieri à matre, neque ab avo materno 265. fit liberis furiosis & mente captis 258. 264. etiam puberibus. ibid. Saltem heredes ab intestato & his deficientibus extraneos admittit. ibid. Expirat si liberi mentis compotes facti fuerint 264. 265. substitutionis pupillaris & exemplaris differentia 262. substitutio impuberi mentis non compoti facta an pupillaris an exemplaris dicenda sit ibid.

Substitutio pagana est vel vulgaris, vel pupillaris, vel exemplaris 258

Substitutio pupillaris dicitur quod modo pagano fiat. ibid. Definitio 264. eis moribus descendit 258. 260. 265. in fauorem impuberum introducta est 260. ut obtineat, ut tempore testamenti & morte testatoris in potestate testantis fuerit, media tempora non considerantur 260. 264. fit impuberibus 268. potest etiam fieri liberis ex hereditatis 261. extraneis fieri non potest 260. neque liberis naturalibus. ibid. mater pupillariter substituere non potest ib. substitutio pupillaris in duplicē casum fieri potest, ut si filius heres non extiterit; vel si impubes decesserit 261. aliquando fit cum nomen heredis ima cera scribitur 262 fit vel nominatim vel generaliter ibid. fit purè & sub conditione. ibid. substitutio pupillaris duo quodammodo testamenta continet, patris & filij 262. substitutio pupillaris inutilis non valet ut fideicommissum, non à milite

à milite facta fuerit 263. pubertate expirat 261. 263. etiamsi mortis tempore heres in potestate patris non fuerit 263. 264. substitutus pupillariter interdum patri, interdum filio fit heres 262. substitutus pupillaris an à secundis tabulis differat 262. 263
Substitutio Vulgaris ex L. XII. Tabb. descendit 258. fit tam puberibus quàm impuberibus ibid. in unum tantum casum fit 262
Successio ab intestato d. Iur. Civil. duplex est, nim. suorum & agnatorum de I. Pratorio quadruplex, nim. Liberorum, Legitimorum, Cognatorum, vere & uxoris d. 1. Nov. triplex, nim. ascendentiũ, descendentium & transversalium 388. & de I. Nov. primo succedunt liberi, deinde ascendentes, tunc collaterales 334. 367. Modum succedendi Dd. triplicem faciunt. 1. de capite in caput, 2. de gradu in gradum, 3 de persona in personam 350. ab intestato tam ingenui quam libertini succedunt 349
Successio affinitatis ratione nulla permittitur 361
Successio adgnatorum vid. agnati.
Successio ex SCto Trebelliano 351. 352. 353. 354. 355. 356.
Successio in capita est quando tot fiunt partes, quot personæ succedunt, ut singuli singulas & viriles & æquales partes accipiant 340. differt à successione in stirpes 340. 341
Successio in stirpes est, quando nulla habita ratione vel multitudinis vel paucitatis capitum seu personarum, tot fiunt portiones quot sunt stirpes, ita ut qualibet stirps, sive multi sive pauci sint, suam partem ferant 341
Successor aut est universalis, aut particularis 208
Successorij edicti finis est, ne bona hereditaria vacua jaceant 350
Sumptus vid. expensæ.
Superficies cedit solo 166
Superflua non nocent 229
Surdus non est qui difficulter, sed qui omnino non loquitur 445. surdus testis esse non potest 231. tutor esse non potest 112
Suspecti tutoris crimen descendit ex L. XII. Tabb. 134. Suspectus tutor non ex facultatibus aut patrimonij viribus, sed ex mala fide, dolo & fraude definitur 136. 139 Ex quibus causis postulentur 138. 139. In hoc crimine etiam accusari possunt mulieres 135 etiam judex ipse, quia alius non est qui eum accuset 136. Suspectum tutorem non potest postulare impubes ibid. suspectus accusatur tam qui jam administrat, quam qui nondum administrat 136. omnes tutores accusantur, non autem tam facile legitimi tutores 135. suspecti tutoris postulatio est, quasi publica actio 135. De hoc crimine judicant qui tutores dederunt, & legatus Proconsulis 134 135. suspecti cognitio delegari potest propter favorem pupillorum 135. suspectus tutor etiamsi satis dederit, tamen removendus est 139. Remotus tutor ob suspecti crimen, si ob dolum, fit infamis: non vero fit infamis, si ob culpam removetur, etiamsi lata fuerit 137. suspecti tutoris postulatio morte tutoris expirat 133
Suum cuique duobus modis tribuitur, vel in præmiis ac pœnis, vel in contractibus ac negotiis 16. 17
Sui heredes sunt tam primi quàm secundi gradus heredes 339. acquiritur ipsis ipso jure etiam sine aditione hereditatis ibid. qui non sint sui heredes 341

T.

Tabula cedit pictura 170
Tangere significat aliquando furari 516
Temporis adjectio pro debitore est 246
Tempus deliberandi est annuum 284
Tempus in usucapionibus a momento in momentum currit 205
Tempus non est modus tollendi obligationes 426.
Tenere ad merum factum pertinet 508
Testamentum explicatur ratione nominis 227. 228. definitio 227. definitio explicatur 227. Testamentorum genera secundum antiquos 228. aliud est ex I. Civili, aliud ex I. Pratorio ibid. aliud est scriptum, aliud non scriptum, sive nuncupativũ 232. aliud paganicum aliud militare 234. testamenta non Iuris Gentium, sed I. Civili adscribenda, secundum dubit. & decid. rationes 29. 226. 227. Testamentum nemo nisi paterf. facere potest 238. Testamentum non potest facere deportatus 227. neque qui alienæ potestati subjectus est, ut servi & filiifam. 238. 239. 240. neque impubes 240. neque furiosus, mente captus demens ibid. neque prodigus, cui bonis interdictum est 241

241. neque surdus & mutus natura ibid. neque captus ab hostibus 242. neque obses ibid. neque qui de statu suo dubitat ibid. ibid. neq; damnatus crimine capitali 243. neque hereticus, 245. neque monachus, ibid. neque Episcopus & Clericus respectu bonorum Ecclesiæ ibidem. neque Vasallus de feudo ibid. neque usurarius manifestus ibid. neque qui manus amisit 240. Testamenti factio est Iuris publici, non privati 238. 239. nuda voluntate non constituitur 269

Testamentorum solennia, sunt forma & modus testandi, quæ secundum diversa jura variantur 226

Testamenta olim non nisi Civili, id est, Lingua Romana fieri poterant 227. in quavis materia scribi possunt 233

Testamentum unum & idem in pluribus codicibus seu exemplaribus confici potest 233. Testamenta debent uno contextu fieri 229. Testamentum vivi aperiens committit crimen falsi 227. Testamentum ab eo factum qui testamenti factionem non habet, non valet 238. Testamentum à filiofam. factum non fit firmum filiofam. sui potestatis facto 239. Testamentum ante furorem factum furore interveniente non infirmatur 240. Testamentũ rescinditur, vel jure Prætorio per bon. poss. contra tab. vel Iure Civili per actionem præteriti 265

Testamentum injustum abusivè testamentum dicitur 367

Testamentum inoficiosum quid 270. definitiones duæ 270. 271

Testamenti inofficiosi querela, interpretatione prudentum, non verò Lege Glicia interdicta est 271. non patria potestati, sed Iuri Sanguinis adscribenda 272. Tunc demum competit si alia remedia desint 273. 274. datur liberis qui immerentes & indignè exheredantur aut prætereuntur 246. 250. 271. 275 cuiuscunque sexus sint sive in potestate sint, sive extra potestatem 271. datur etiam parentibus, fratribus & sororibus 272. datur etiam liberis heredis præteritis, lite nimirum cum defuncto contestata 279. hæc querela non denegatur, sed sine effectu proponitur à justè exheredatis 277. Consanguineis non datur 274. neque ei qui judicium defuncti semel agnovit 274. neque ei, qui quartam habet 274. 275. neque ei, cui aliquid testamento relictum est, nam ille ad supplendam legitimam agere potest 274. 275. neque ei, qui per quinquennium numeratum ab adita hereditate, tacuit, & quare 276. 277. neque datur matri aut fratri contra tabulas pupillares 277. Hæc querela ante aditam hereditatem non competit 273. 274. hæc querela est odiosa 273

Testamentum inofficiosum accusans suo nomine, & causam perdens, petit quæ in illo testamento sibi relicta fuerunt 278

Testamentum inofficiosum declaratum, facit testatorem intestatum decessisse 273. 278. nihilque valet in eo relictum 278. quia non sana mentis testator creditur ib. Hodie verò rescinditur testamentum, saltem ratione institutionis, non verò ratione legatorum &c. 273. 279. Ratio huius novi Iuris 279

Testamentum inter liberos non requirit subsignationem & subscriptionem testium 234. pluribus solennibus est expers ibidem.

Testamentum irritum modis fit, 1. capitis deminutione testatoris. 2. non adita hereditate. 3. conscissione sive cancellatione tabularum. 4. fraudulenta institutione Imperatoris 268. 269. Quavis capitis deminutione 268

Testamentum per capitis deminutionem testatoris irritum factum à prætore sustinetur data bon. poss. secundum Tab. 269

Testamentum militare, quibus solennibus expers sit 234. 235

Testamento ante militiam non observatis solennibus facto, per militiam, nisi alia signa intervenerint, non confirmatur 237

Testamentum mistum, hodie ferè ab omnibus observatur 229

Testamentum mixticum ob metum insidiarum, pestis &c. non necessario uno contextu absolvendum 229

Testamentum mixtum multas requirit solennitates, & præcipuè quinque, 1. ut uno contextu fiat. 2. ut septem testes adhibeantur. 3. eorum subscriptio. 4. subscriptio testatoris. 5. subsignatio testium 229. 230.

Testa-

Testamentum nuncupativum, eadem solennitates requirit, quas scriptum testamentum, excepta scriptura, subsignatione & subscriptione 234. *testamentum nuncupativum etiamsi à tabellione in scripturam redactum sit, tamen manet nuncupativum* ib.

Testamentum Pratorium, quamvis Iur. Civ. imperfectum sit, tueatur tamen id Prator, data bon. poss. sec. tab. 228. 229

Testamentum rumpitur, 1. agnatione testatoris herede 2. testamento posteriore jure ac rite perfecto 249. 335. 266. *quomodo per posterius prius testamentum rumpatur* 266. 267. *Testamentum non rumpitur solo voluntate contraria* 269. *neque per posterius testamentum imperfectum ibid. neque si quis à mortuis resurexerit* 270. 271.

Testator plures quam 12. uncias in testamento facere potest 253. 254. *non potest remittere cautionem pro usufructu praestandam* 195

Testes classici qui 228

Testis esse potest caecus 231. *testis non potest esse infamis, neque calumniator* ib.

Testis in testamento potest omnis qui non prohibetur 230. *testes in testamento esse possunt, qui in judiciis non admittuntur & contra ibid. Testes in testamento septem requiruntur, & quidem rogati* 229. 230. *sed Ius Canonicum duobus testibus, contentum est ibid. qui uno contextu adhiberi debent* 229. *& quidem subsignant* 230. *Testium conditio in testamento spectanda est tempore testamenti conditi, non vero tempore mortis* 230. *Qui testes esse non possint in testamento, vid.* 230. 231. 232. 233.

Theodora Iustiniani uxor, mulier imperiosa, Eutichiana haeresi addicta fuit 1

Thesaurus quot modis accipiatur 175 *legitur in vetere scriptura thesaurus ibid. est vetus quaedam depositio pecuniae cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat, ib. appellatur Dei beneficium & fortunae donum* 176. *Thesaurus propriè non fuit, quem Euclio apud Plautum defodit ibid. thesauri inventio est modus acquirendi naturalis* 176 *thesaurus generaliter fit invenientis quia nullius est ib. Thesauri inventio quae magicis artibus fit illicita est ibidem. Thesaurus in loco proprio inventus fit invenientis totus, sive dedita opera sive fortuito inventus fuerit ib. thesaurus in loco privato sacro inventus fit invenientis ibid. thesaurus in fundo alieno inventus pro parte dimidia fit invenientis* ibid.

Tignum dicitur à tegendo 167. *differt à projecto* 189

Tignum diruto aedificio vindicari potest 168

Tormentorum genera 783

Torqueri possunt omnes qui non expressè excipiuntur 783. *Torqueri non possunt impubes, servi vel liberti in caput domini ibidem frater in fratris caput* 784 *praegnantes mulieres ibidem. milites, Decuriones, ibidem qui de se confessus est in aliorum crimen torqueri debet ibidem. torqueri possunt in causis criminalibus, ibidem in quantum quis torqueri debeat, penes judicis arbitrium residet ibidem si plures torquendi sunt ab eo incipiendum est à quo speratur facilimè verum scire posse* 785. *specialiter non debet quis interrogari, sed generaliter ibidem. potest quis saepius torqueri ibid. cautè agendum in torquendo* ibid.

Torrent semper fluit 143

Tradere est possessionem tantum non vero dominium transferre 117

Traditio definitur 177. *traditionis definitio à Theophilo allata refutatur ibidem. traditio duplex est, propria quae in inductione in possessionem consistit, & abusiva quae fit signo aliquo* 178

Traditio olim quaedam erat quae dicebatur mancipatio ibidem est juris Gent. 26. *est facti* 177. *est tam rerum immobilium quam mobilium* 177. 179

Traditio in causa emptionis non transfert dominium donec precium solutum fuerit 179. 180.

Traditione clavium res ipsa tradita censetur 181. 182

Transactio litium finiendarum causa introducta est 728. *non minorem habet auctoritatem quam res judicata* 367. *per poenitentiam non rescinditur* 466

Transigens de furto fit infamis, videtur enim crimen confiteri 538

Trebellianicam quartam heres eum onere deducit, Falcidia verò quartam sine onere 324

Tributum à tribuendo dictum est 179. *differt à stipendio.* ibid.

Triplicatio 709

Triumphator 14

Turpes stipulationes, institutiones, conventiones & contractus non valent 19

Turpiter & contra bonos mores quæ fiunt, irrita quæ sunt 19

Tutela aliquando conservationem, aliquando & specialius tuitionem in pupillo significat 92. *definitio ibid. olim duplex erat, alia muliebris, alia pupillaris* 93. *hodie vel est testamentaria, vel legitima, vel dativa* 94. *ex Lege XII. Tabularum descendit* 116. *in favorem pupilli introducta est* 119. *non ad utilitatem tutoris, sed pupilli gerenda est* 93. *est munus publicum* 109. 128. 500. *est munus personale* 125. *est officium virile* 95. 101. *quibus modis finiatur* 113. 114 115. *non finitur ex sola voluntate pupilli* 113

Tutela legitima triplex est, adgnatorum, patronorum & parentum, quibus etiam adjici potest fiduciaria fratrum tutela 100. 101. 102. 103. 104. 108. 106.

Tutela muliebris hodie sublata est 94

Tutela testamentaria etiam dativa dicitur, sed impropriè 107

Tutor & Curator differunt, quod tutor datur personæ, curator rei 93. 98. 116. *contraria huic sententiæ solvuntur* 96. 99. *Tutores omnes dari possunt, eum quibus testamenti factio est* 95. *etiam servi, tam proprij quam alieni* 96. *tam testamento quam codicillis dari possunt* 94

Tutori Reipublicæ causa absenti, alius tutor substituitur 108 *Tutor semel datus vetari potest, ne postea sit tutor* 94. *Tutor ab hostibus captus stricto jure tutor desinit esse, at utilitatis causa eius jus in suspenso est* 107. 114. *Tutores dari solent amicissimi* 127. *Patronus liberto non rectè dat tutorem, sed confirmatur* 94. *Mater non rectè dat tutorem, qui tamen à magistratu confirmatur ibid. neque pater filio emancipato, qui tamen confirmatur ibidem. Pater filio suo naturali tutorem dare non potest, nisi cum heredem instituerit* 94. *tam nato quam nascituro datur tutor ib. datur pupillis* 115. *datur etiam invito* 113. 114. *Tutor principaliter personæ, secundario rei datur* 99. *Tutoris datio ad rem in tantum invalida est ut ne quidem deductis rebus, sustineatur* 98. *Tutores ante heredis institutionem dari possunt ib. Tutoris datio fit vel purè vel sub conditione* 97. *vel ad certum tempus vel ex certo tempore ibid. Tutoris datio neque Imperij neque Iurisdictionis est* 108. *Tutor pupillum indefensum relinquere non potest* 93. *Tutoris bona pupilli tacitè obligata sunt* 121. 501. 502. *Tutores satisdare coguntur* 120. 121. *Tutor non potest ducere pupillam suam* 133. *Tutoris præsentia in obligatione necessaria est*, 111. 112. *Tutor in rem suam auctor fieri non potest* 112. *Tutoris officium in administratione & auctoritate consistit* 109

Tutor legitimus datur ex L. XII. tab. 124

Tutor testamentarius & à magistratu constitutus, propriè dicitur tutor 124

V.

Vasallus de feudo testari non potest 245

Venditio prædio non sequitur servitus 186

Venditor non tenetur rem emptam venditori dare, sed tradere tantum, id est, vacuam possessionem præstare 177. *dolum & culpam præstat* 472

Venenum aliquod bonum, aliquod malum est 700

Verborum obligatio olim multiplex erat, ut dictio dotis, iusjurandum liberti, Interrogatio in jure facta, sed hodie una saltem est, nim stipulatio 421. 422. *vid. stipulatio.*

Vestimentorum scenicorum & funebricorum est ususfr. 195. *vestimentorum quotidianorum non est ususfr.* ib.

Vetustas habetur pro lege 191

Via quid 188. *via & actus differunt ibid. habet legitimam latitudinem* ibid.

Vicini propriè sunt in ædificiis urbanis 626

Vidua intra tempus luctus ad secundas nuptias transiens, notatur infamia 64

Vinculum quot modis sumatur 395. 396

Vindicatio à vindictis vel vindicta dicitur 621. 567. *vindicatio non vendicatio dicendum* 567. *vindicationes sunt actiones in rem. ib. aliquando pro liberis personis datur* 523. *non obligant personam sed rem* 568

Vindicta quid sit 47. *vindicta quando manumittitur* ib.

Virgo

Virgo immatura dicitur, quæ nondum 12. annorum est 64

Vis alia est publia alia privata 777. 778. pœna 778

Vis bonorum raptorum est quoddam furtum 582. est gravius crimen quam furtum 534

Vis in interdicto unde vi significat vim armatam, sed terror armorum sufficit 722

Vitricus potest privignum suum ante 25. ann. arrogare 81. Vitricus & privigna non possunt nuptiis conjungi 73. Vitrico non datur successio privigni 361

Vitiligatores qui sint 730

Viventis nulla est hereditas 227

Vltimus dicitur ab Vlt. 247. ultimum supplicium tollit patriam pot. 86

Vnio prolium 79

Volenti non fit injuria 548

Volucres antequā capiantur nullius sunt 141

Voluntas & propositum distinguunt maleficia 518

Voluntas hominis est ambulatoria usque ad extremum vitæ spiritum 266

Vox patris intelligitur, tanquam vox filij 443

Vsuarius fructibus & oleribus fundi, pro quotidiano usu frui potest 199. quomodo foliis, frugibus & frumento uti possit ib. ades non solum ipse inhabitare, sed etiam alias ad se recipere, & proprietarium arcere, ne ibi habitet, potest 190. 200. ades locare non potest ib. modico lacte uti potest 201. usum jumentorum aliis locare non potest 201

Vsucapio quid 202. à longi temporis possessione seu præscriptione hodie non aliter nisi sono vocabuli differt ib. antiquior est quam præscriptio ibid. bono publico introducta est, ut aliquis esset litium finis 728. & ne dominia rerum in incerto essent 203. hodie res mobiles triennio immobiles inter præsentes decennio inter & absentes vicennio usucapiuntur 205. Vsucapi non possunt, res sacra, sancta, religiosa, liber homo, res furtiva & vi possessa 205. 206. res fisci 207. ut usucapio subsistat, requiruntur hæc quinque possessio continua, bona fides, titulus justus, legitimum tempus, res non vitiosa 203. 204. 205. Vsucapio est adjectio dominij 183. sine dominio non contingit 190

Vsufructuarius usumfructum nunquam usucapit 204. re debet uti quasi bonus paterf. 175. 176. 193. proprietatem meliorem non autem deteriorem facere potest 176. in vicem demortuorum capitum, novella substituere debet 175. tam per se quam per aliū uti frui potest 193. in usumfructum impensas modicas facere cogitur ibid. non potest usumf. mutare ib. Cavere debet de re restituenda, quæ in usumfr. data est, vel alia ejusdem qualitatis ibid. quam cautionem testator remittere non potest 195

Vsura in bonæ fidei contractibus ex mora & pacto debentur 404 416. 420. 636 in strictis vero juris contractibus, neq; ex mora neq; ex pacto, sed saltem ex stipulatione debentur 404. 405. 407. 363. reiicitur illorum sententia qui putant usuras in strictis jur. actionibus, post litem contestatam dari 636. usura in bonæ fidei contractibus, non tam ex obligatione, quam officio judicis dependent 405. magnam habent affinitatem cum eo quod interest ib. desinunt deberi si sortem æquaverint 511. 512

Vsuarius manifestus testari non potest 245

Vsus quid 198. est earum rerum quæ usu non consumuntur ib. est angustia quam usufructus 193. 198. 199. 200. pro parte constitui non potest 199

Vsusfructus definitio 162. Divisio 152. 192. testamento tribus modis constituitur 193. 194. cedit à die aditæ hereditatis 200. acquiritur monasterio, si quis monasterium ingressus fuerit 197. est earum rerum quæ usu non consumuntur 193. consistit tam in rebus mobilibus quam immobilibus 192. tam in omnibus bonis, quam certa aliqua re ib. in re incorporali non est 192 neque in iis rebus quæ usu consumuntur 194. Vsumfr. esse partem dominij, ratione effectuum accipi debet 192. usufr. ad heredem non transit 196. est ius personale 173. 196. Vsufr. ratione usus, donari & vendi &c. potest. 197 non potest cedi ibid. Vsufructu perempto ne quidem reliqui debentur usufructuario 198. Vsusfructus 7. modis amittitur 195. 196. Vsumfr. Civitati vel Ecclesiæ, ut quæ nunquam moritur 100. annis finitur ib. Minima capitis deminutione non amittitur ib.

Vsus servi & opera ejus non idem sunt 200

Vtile per inutile non vitiatur 213

Vulgaris substitutio, vid. substitutio vulgaris

Vulgo quæsiti liberi, non sunt agnati & consangui-

sanguinei 346. *Succedunt per bon. possess. Vnde cognati* 358. 360.
Vxor dicta est quasi unxor ab ungendo 59. *uxor à concubina solo delectu differt* 76. *uxor sequitur dignitatem & domicilium maritorum, etiam marito mortuo* 44. 60
Vxorem habenti non permittitur concubinam habere 47

INDEX LEGUM CORRECTARUM, HOC IN COMMENTARIO contentarum, ubi etiam de constanti aliquot textuum lectione differitur.

Ex pandectis.

Lectio affirmativa in l.6. §. 4. ff. d. Div. rer. retineri potest 167
Lectio l.7. §.1. ff. d. Iurisd. 612
Lectio l.7. ff. Capit. demin. 192
In l.1. ff. d. inoff. testam. hac verba qui sunt ultra fratrem, *à Triboniano interjecta creduntur* 273
Pro eo quod in l. 1. §. 2. ff. d. Rei vend. scriptum erat ex Iure Quiritium *posuit Tribonian.* ex lege Quiritium. 28
In l. 5. de Oper. ser. pro VSV, *legendum est* Vsumfructum 200
Lectio l.3. §.1. ff. de constit. pec. 602
In l. 11. §. 6. ff. d. pign. act. verba hae plærumque *&* non semper *à Triboniano sunt interjecta* 225
In l. 5. ff. de Excusat. tut. delendum est vocabulum Causa 585
In l. 1. ff qui test. fac. poss. non sunt addenda hac verba cum hæredis institutione, *ut Accursius vult* 227
In l. 40. in f. ff. d. her. instit. pro alter semis *legendum est A S.* 620
In l. 5 ff. d. Codicill. hac verba aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur *à Triboniano interpolata sunt* 332
L. 1 *ff. de leg. 1. à Triboniano interpolata creditur* 290
In l. 1. §. 5. ff. ad L. *Falcid. quidam addunt negationem* 321
Quid in l. 1. §. 6. ad SC. Trebel. in l. 3. §. 5. d. B. P. in l. 1. §. 15. d. Collat. bon. de peculio Castrensi dicitur, ex Triboniani interpolatione factum est 219
In l. 1. §2. ff. Vnde cogn. particula facile *à Triboniano interjecta est. In eodem §. delendum est verbum* Lex 365
Quidam putant in l. ult. pr. ff. d. gradib. pro Cognatorum gradus & affinium *legendum esse* affines vel agnatorum 361
In l. pen. ff. de leg. Pompej. de parric. legendum est sanguineis *non* sangmineis 974

Ex Codice.

In l. 1. C. de alien. jud. mut. caus. pro Cum in rem actionem possessio pariat adversario *legendum est* Cum in rem actioni possessio pariat adversarium 570
In l. 10. C. d. usufr. verba hae eique locavi *spuria sunt, & proinde inducenda* 196
An in l. ult. C. Commod. pro Commodari *legendum sit* Commendati 413. 639
Non legendum est in l. C. d. patrib. qui fil. distr. sanguinolentos; *sed* sanguinolentus *q. pater esset crudelis* 57
In l. 17. C. de nupt. interjecta sunt à Triboniano hac verba fratris sui filia, *quod illa non possit duci in matrimonium* 70
Tribonianus in l. 9. C. d. suis & legit. illa qua de quarta agnatis danda, habebantur, recte omisit 344

Textus Institutionum.

In §. 4. l. d. l. quo ad definitionem publici juris, nihil in lectione usitata immutandū est 21
In §. 4. l. d. l. N. G. & C. non est pro Hortensia *legendum* Horatia 32
Definitionem nuptiarum pr. I. d. Nup. Pontifex III. *in c. 11. de præsumpt. quo ad verbum* Continens *mutat, & reponit* retinens *quod idem est. in eadem definitione Theophilus legit* παρέχουσα *quod est prabens. Cujacius legit* περιέχουσα *quod est complectens* 61
Legendum est affirmativè §. 4. l. d. nupt. 7
Theophilus in definitione tutela pro vis *legit* jus 92
Legendum est in pr. l. d. fid. tut. Parens *pro* Pater 107
Lectio Rubr. l. d. R. D & A. P. D quod ad verba & acquirendo ipsarum dominio 140
Affirmativa lectio in §. religiosum ap. Theoph. l. d. R. D. & negativa lectio M. scr. in eod. §. Commodè retineri potest 167
Affirmativè legendum est §. Si duorum in 27. f. d. R. D. ita idem juris esse placuit 165
In §. 5. l. d. Vsu & hab. pro aliquo modo *legendum videtur* alio quo modo 201
Nihil interest leges in Rubr. l. d. d. Vsucap. possessionibus *an* præscriptionibus 202
In §. 2. d. Per quas pers. cuique acquir. pro Liberos

beros suos, *alij legunt* Liberum suum 221
In eod. §. 2. pro apud filium remanebunt, *alij legunt* liberum. 221
Affirmativè legendus est §. 1. l. d. mil. test. 230
In §. ult. l. d. her. inst. non est legend. peregrinatos *quasi duo essent verba* 357
Quidam in definitione legati qua habetur in pr. l. d. leg. delenda putant hac verba ab herede præstanda. 287
Legendum est in Rubr. l. d. Gradib. de gradibus cognationum vel cognationis, non consanguinitatis, *ut vulgo ex Iure Can. loquuntur* 361
In Rubr. t. l. de fid. her. abesse debent sequentia verba & ad Senatusconsultum Trebellianum 321
In §. 2. l. d. B. P. legendum est tum quem non tanquam 382
In §. 17. l. de inutil. stipul. delendum videtur Improbis. 450
Lectio §. sed ista quidem 3. l. d. A. 579
In l. 12. in fin. legend. est benè multas 611
Lectio Rubric. l. Quod cum eo qui in alien. potest. 651
Legendum est in pr. l. Si quadrup. paup. terrore *pro* fervore *aut pro* pavore 677
Legendum est in §. 6. l. de public. Iud. affectionis *pro* affinitatis 773. *deinde* præparaverit *pro* properaverit *ibid.*

Ex diversis autoribus.

Pauli locus lib. 5. sent. T. 2. & 3. Vbi mutationis temporum in usucapionibus mentio fit: ab Amiano fortassis interpolatus est 205
Locus Plinij l. 8. ep. 18. quomodo legendus 46

INDEX LEGUM CONCILIATARUM, quæ hoc in commentario continentur.

L. 51. ff. d. Procurat. & l. 12. C. eod. Conciliatur cum *§. Iusta. 5. l. Qui, & ex quib. caus. manum.* 52
L. 39. ff. d. neg. gest. l. 29. ff. d. sol. & 53. ff. d. Cond. indeb. Conciliatur cum *l. 11. 19. §. 1. l. 44. ff. d. Cond. indeb. l. 5. C. eod. l. 2. C. d. his qui in prior. her. l. 5. C. d. H. P.* 408. 409
L. 5. §. 1. ff. d. R. V. Concil. cum *§. Si duor. 27. l. d. R. D.* 156
L. 5. §. 3. ff. d. R. V. Concil. cum *l. 9. §. 2. ff. de damn. inf.*
Idem §. 3. d. l. 5. ff. d. R. V. Concil. cum *§. 20. l. de R. D* 159
L. 61. ff. d. R. V. Conciliatur cum *l. 26. in pr. ff. d. A. R. D.* 163
L. 15. §. 4. ff. d. Vsufr. Concil. cum *§. constituitur l. d. usufruct.* 195
L. 5. ff. Oper. Server. Concil. cum *l. 3. & 4. ff. eodem.* 200
L. 3. §. 1. ff. d. serv. vend. Concil. cum *l. 1. ff. d. adim. leg.* 188
L. 13. §. 1. ff. d. pign. act. 419
L. 3. ff. peric. & commod. rei vend. Concil. cum *l. 35. §. ff. de contr. empt.* 473. 474
L. 22. §. 2. Locat. Concil. cum *l. 20. p. 6. ff. d. Contrah. empt. l. 34. ff. d. Aur. Argent. leg.* 482. 483.
L. 14. ff. de rit. nupt. & §. ergo non omnes 1. l. d. nupt. Concil. cum *l. 55. ff. d. rit. nupt. & l. 13. ff. de adopt.* 69
L. 13. §. 2. ff. d. fund. dot. l. 7. §. 4. l. 9. §. 1. ff. d. Iur. dot. Concil. cum *l. 24. §. 4. ff. solut. matr. l. 3. §. 5. ff. d. Minor.* 216
L. 57 ff. de don. int. vir. & ux. Concil. cum *l. 1. §. d. V. S.* 450
L. 6. §. tutel. l. 15. §. 12. ff. d. Excus. tut. Conciliatur cum *pr. l. d. Excus. tut.* 125
L. 23. ff. d. Excus. tut. Conciliatur cum *l. 19. §. 1. ff. de tutor. & curat. leg. 3. ff. de his qui pot. tut.* 127
L. 45. pr. ff. de acquirend. hered. l. 47. ff. d. A. R. D. Conciliatur cum *l. 14. pr. ff. de usur. leg. 91. §. ult. ff. d. leg. 1. l. 58. §. 4. ad SCt. Trebell.* 174
L. 22. ff. d. vulg. & pup. substit. Concil. cum *leg. 1. §. ult. ff. de bonor. possess. contrah. tab.* 261
L. 2. §. ult. ff. d. Codicill. Concil. cum *l. 76. ff. ad SC. Trebell.* 334
L. 1. ff. d. l. 1. Concil. cum *l. 2. C. Commun. de leg.* 290
L. 5. ff. Instruct. Instrum. leg. Concil. cum *§. si quis ancillas 17. l. d. legat.* 301
L. 4. ff. ad SC. Trebell. Concil. cum *§. restituta. l. d. fideic. hered.* 324
L. 1. §. ult. ff. de Regul. Caton. Concil. cum *leg. 14. §. 1. ff. de leg. 1. & §. sed si rem. l. d. legat.* 296
L. 16. l. 24. §. ult. ff. de fideicommiss. libert. leg. 9. Cod. eod. l. 10. §. ult. ff. de testam. tut. Concil. cum *leg. qui testam. tut. dar. possess.* 96

L. 27. de rejud. Concil. cum. *l. 1. §. 2. ff. quæ sentent. sin. apoll. resc. non. l. 17. ff. d. Appell. l. 2. C. quando prov. non est necess. c. 1. X. d. sent. & rejud.* 746. 747
L. 9. §. 2. ff. d. Acq. rer. dom. Concil. cum. *loco Cat. in fragm. Inst. lib. 2. T. 1.* 170
L. 4. §. 11. d. Vsurp. & Vsucap. l. 7. §. 3. pro empt. Concil. cum *l. 48. pr. ff. d. A. & R. D. l. 2. §. 8. & 15. ff. d. Vsurp.* 207
L. 1. l. 5. § 1. ff. pro derelect. §. qua ratione I. d. R. D. Concil. cum *l. 4. l. 5. cum seqq. ff. pro derelict.* 183
L. 101. ff. de V. O. Concil. cum *l. 3. C. in integr. min.* 443
L. 103. ff. de V. O. Cum l. 2. 3. 4. 70. ff. de contr. empt. 441
L. 78. ff. d. solut. Concil. cum *§. Quod si frumentum 28. l. d. R. D.* 116
L. 1. §. 1 ff. de stipul. Prætor. Concil. cum *§. ult. l. d. divis. stipul.* 440
L. 37. ff. d. furt. Concil. cum *§. 15. l. R. D.* 156
L. 6. §. 2. ff. Arbor. furt. cæs. Concil. cum. *§. Si totius. I. d. R. D.* 169
L. 16. ff. de injur. Concil. cum. *§. 3. I. de injuriis.* 549
L. 3. §. 10. ff. de I. fisci. quomodo cum *§. Thesaurus I. d. R. D. Concilietur, autor attingere non vult* 176
L. 5. ff. d. Extraord. cogn. 104
L. 23. C. d. fideicom. Concil. com. *l. 21. ff. d. leg. 3. & l. 22. C. de fidejuss.* 327
L. 2. C. Hermog. de calumn. & plus pet. Concil. cum *§. si quis agens 33. vers. plus autem. I. d. Act.* 645

INDEX LEGUM EXPLICATARUM: quarum in hoc commentario mentio fit.

Ex Digestis.

Paganismi errorem redolent quædam relicta in Pand. & Instit. ut quædam quæ de religiosis locis habentur, de evocatione Sacrorum, oleum pro uxore in sacra æde a marito positum, lucerna ad monumentum alternis mensibus accendenda 145.
Titulus Digestorum, Quod quisq. jur. stat. ut, ipse eod. &c. extructus est ex dicto Christi, Omnia quæ vultis ut faciant vobis homines & vos illis facite. 20
L. 23. ff. d. Rei vendic. 163. 164
L. 3. §. 1. ff d. const. pec. 60
L. 28. ff. d. d. const. pec. 603
L. 13. §. 1. ff. d. pign. act. 419
L. 12. §. cum tutor. ff. Rer. amot. 99
L. 4. ff. d. test. tut. 99
L. 15. ff. d. test. d. tut. 99
L. ult. ff. d. confirm. tut. 99
L. 1. §. si filius. ff. de suis & legit. her. 104
L. 7. ff. d. Public. & vectig. 568
L. 7. §. 7. d. Acq. Rer. dom. 161. 162. 163
L. 1. pr. ff. d. O. & A. 401
L. 25. ff. d. O. & A. 568
L. 8. §. ult. ff. d. accept. 507
L. 19. ff. d. Iur. fisci. 568
L. 5. ff. d. Extraord. cogn. 104

Ex Codice.

L. 1. C. d. Reb. cred. 611
L. 20. C. d. furt. una est ex iis constitutionibus, quibus Imp. Iustinianus altercationes ICtorum diremit 523
L. 8. C. de testam. 229
L. un. C. de dedit. libert tollend. est una ex 50. decisionibus per quas Imp. Iust. multas controversias veterum ICtorum diremit 48
L. 2. C. Quæ res pign. obl. poss. 419

Ex Novellis

Dictum N. 1. Leges neminem in paupertate vivere sinunt 14
Per Novellam 22. §. hic nos alia corrigitur pars N. 2. §. Optimum. vers. sive enim parens 368
Novellæ Leonis Imp. non sunt receptæ 82

Ex diversis autoribus.

L. XII. Tabb. de tigno juncto. 167
Locus Pauli T. 6. lib. 5. §. qui vi aut clam Confertur *cum §. Recuperandæ l. de Interd.* 721
Locus Ciceronis in Topic. 30

FINIS.